

ALEX SILVA OLIVEIRA

**OS JUÍZES BRASILEIROS NA CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA
INTERNACIONAL E NA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Wagner Menezes

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2019

ALEX SILVA OLIVEIRA

**OS JUÍZES BRASILEIROS NA CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA
INTERNACIONAL E NA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Internacional e Comparado, sob a orientação do Professor Associado Dr. Wagner Luiz Menezes Lino.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2019

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Silva Oliveira, Alex
OS JUÍZES BRASILEIROS NA CORTE PERMANENTE DE
JUSTIÇA INTERNACIONAL E NA CORTE INTERNACIONAL DE
JUSTIÇA ; Alex Silva Oliveira ; orientador Wagner
Menezes -- São Paulo, 2019.

735 f

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Internacional) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2019.

1. Direito Internacional Público. 2. Corte
Internacional de Justiça. 3. Juizes Brasileiros. 4.
Jurisprudência Internacional Brasileira. 5.
Fundamento do Direito Internacional. I. Menezes,
Wagner , orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é fruto de um esforço conjunto de muitas pessoas importantes em minha vida, sem as quais o presente resultado não seria possível. Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Luiz Gonzaga de Oliveira e Maria do Carmo Silva Oliveira, que me deram o alicerce material e espiritual, desde sempre, para concluir essa jornada.

Gostaria de agradecer, imensamente, ao meu irmão de sangue e amigo, Ian Silva Oliveira, pelo privilégio de poder compartilhar minha história - não só acadêmica, mas também de vida -, minhas dúvidas teóricas e existenciais durante a pós-graduação e me acolher em momentos de necessidade.

Agradeço ao meu amigo e companheiro, Moisés Gimenes Junior, que, desde o começo desse percurso, esteve ao meu lado e conseguiu me fazer compreender que era necessário aproveitar o caminho ao percorrê-lo.

Agradeço aos meus professores, especialmente, ao meu orientador professor doutor Wagner Menezes e ao professor doutor Vinícius Romanini, por me inspirarem a fazer pesquisa (e, não obstante, esta obra), a viver a docência e a crescer intelectualmente e como ser humano.

Agradeço a todos meus amigos e companheiros de pós-graduação, de maneira especial, Fernanda Biesdorf Bergman, Luciana Coelho, Celso de Oliveira e Leonardo Subtil, que compartilharam momentos e conhecimentos preciosos comigo, em conversas e durante cafés.

Agradeço a toda equipe administrativa da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo que forneceram, direta ou indiretamente, ajuda de infraestrutura para a realização dessa pesquisa.

Dedico este trabalho à minha família, por sua capacidade de acreditar e investir em mim; aos meus amigos, pelas alegrias, tristezas e dores compartilhadas; ao professor doutor Wagner Menezes, por seus ensinamentos, paciência e confiança ao longo das supervisões das minhas atividades no mestrado.

*“Venez juges d’autre mer,
À la Haye pendant l’hiver...
Oh! Le superbe tableau!
Succursale du Paradis
Où tous les jours on jouit...
De vingt degrés sous zéro!”*

(Poema de Epitácio Pessoa, escrito em Haia, 24.06.1927)

RESUMO

OLIVEIRA, Alex Silva. Os Juízes Brasileiros na Corte Permanente de Justiça Internacional e na Corte Internacional de Justiça. 2019. 735f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

A presente pesquisa trata-se de um estudo sobre as posições ideológicas quanto ao fundamento de Direito Internacional dos juízes brasileiros na Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) e na Corte Internacional de Justiça (CIJ) e suas principais contribuições teóricas e jurisprudenciais. Esse trabalho tem como objetivo geral destacar quais seriam, nas visões desses juízes brasileiros, seus respectivos entendimentos quanto ao fundamento de Direito Internacional de modo a revelar uma visão latino-americana, tipicamente brasileira, sobre a matéria. Ademais, foi possível entender o procedimento de eleição dos Membros da Corte, apoiar críticas a respeito desse assunto e descrever os perfis jurídico-profissionais desses juízes brasileiros. De acordo com o estudo bibliográfico desenvolvido, é possível mostrar três categorias ideológicas quanto ao fundamento de Direito Internacional para os juízes brasileiros: o positivismo e o consentimento estatal; o jusnaturalismo; e uma posição intermediária entre as duas primeiras categorias. Para o embasamento teórico se utilizou das obras principais desses juízes, a fim de fornecer uma visão doutrinária dos mesmos, dos votos proferidos na CPJI e na CIJ, com a finalidade de destacar os aportes teóricos desenvolvidos em suas doutrinas, por meio da semiótica de Peirce, de documentos internacionais e de obras literárias de outros autores sobre os diversos assuntos tratados nesse trabalho. Os métodos utilizados neste trabalho foram o dedutivo, histórico, descritivo, o psicológico analítico junguiano e semiótico peirciano. Por fim, a pesquisa constatou que Eptácio Pessoa, José Philadelpho de Barros e Azevedo, José Sette-Câmara Filho e José Francisco Rezek fazem parte da categoria positivista voluntarista estatal; em antagonismo a essa categoria, está Augusto Cançado Trindade, adepto ao jusnaturalismo; e, em uma posição intermediária mais próxima do jusnaturalismo, está Levi Fernandes Carneiro.

Palavras-Chave: Fundamento do Direito Internacional. Juízes Brasileiros. Corte Internacional de Justiça. Jurisprudência Internacional Brasileira. Doutrina Internacional Brasileira.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Alex Silva. **Brazilian Judges in the Permanent Court of International Justice and in the International Court of Justice**. 2019. 735p. Degree (Master). Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2019.

The present research concerns the ideological positions of Brazilian judges, as Members of Permanent Court of International Justice (CPJI) and of the International Court of Justice (ICJ), regarding the foundation of International Law and their main theoretical and jurisprudential contributions. This work has as general objective to highlight what would be, in the perspective of these Brazilian judges, their respective understandings apropos the foundation of International Law in order to reveal a Latin American, typically Brazilian, view on the matter. In addition, it was possible to understand the procedure of the election of the Members of the Court and to support critics about this issue and to describe the juridical-professional profiles of these Brazilian judges. According to the bibliographical study developed, it is conceivable to show three ideological categories with reference to the foundation of International Law by Brazilian judges' ideological position: positivism and state consent; the Natural Law; and an intermediate position between the first two categories. For the theoretical basis, the main works of these judges were used, in order to provide a doctrinal view of them; their votes pronounced in the PCIJ and in the ICJ, with the purpose of stressing the theoretical contributions developed in their doctrines, through the semiotics of Peirce; international documents and other authors' literary works on the various subjects dealt with in this work. The methods employed in this effort were deductive, historical, descriptive, Jungian analytical psychological and Peircean semiotic. Finally, the research found that Eptacio Pessôa, José Philadelpho de Barros and Azevedo, José Sette-Câmara Filho and José Francisco Rezek are part of the positivist voluntarism State category; in antagonism to the first category, there is Augusto Cançado Trindade, adept of Natural Law; and, in an intermediate position much closer to the Natural Law, there is Levi Fernandes Carneiro.

Key-words: Foundations of International Law. Brazilian Judges. International Court of Justice. International Jurisprudence. International Doctrine of Brazil

SUMÁRIO

Tabela de Siglas.....	11
Tabela de Casos.....	15
INTRODUÇÃO.....	21
1. A CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL E A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA.....	26
1.1. Contexto Histórico da Evolução da Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte Internacional de Justiça.....	33
1.2. A Influência da Escola Romano Germânica e da Escola Anglo Saxão para a Composição dos Sistemas Jurídicos no Ocidente.....	55
1.3. A Questão da Interpretação Política e da Interpretação Jurídica da Carta da ONU.....	57
1.4. Os Membros da Corte.....	65
1.5. Procedimento de Eleição e Indicação dos Membros.....	73
1.5.1. Procedimento na Assembleia Geral.....	77
1.5.2. Procedimento no Conselho de Segurança.....	79
1.5.3. Sessão e Votação.....	81
1.5.4. Eleições para Preenchimento de Vagas Ocasionais.....	83
1.5.5. O termo inicial do mandato dos Membros da Corte.....	84
1.5.6. Avaliação do Sistema Eleitoral.....	86
2. OS JUÍZES BRASILEIROS: SUAS TRAJETÓRIAS ACADÊMICAS-PROFISSIONAIS E SUAS CONTRIBUIÇÕES JURÍDICAS-INTERNACIONAIS.....	95
2.1. Rui Barbosa.....	95
2.2. Epitácio da Silva Pessoa (1924-1930)	99
2.2.1. Epitácio Pessoa e o Código de Direito Internacional: contribuições doutrinárias.....	113
2.3. José Philadelpho de Barros e Azevedo (1946-1951).....	119
2.3.1. Notas sobre o pensamento internacionalista de José Philadelpho de Barros e Azevedo até 1949.....	122
2.4. Levi Fernandes Carneiro (1951-1955)	127

2.4.1. Na Assembleia Nacional Constituinte de 1934.....	128
2.4.2. No mandato parlamentar.....	130
2.4.3. Notas de Percepções Jurídicas de Levi Carneiro na década de 1930 e de 1940.....	133
2.4.4. Notas sobre o pensamento jurídico internacional de Levi Carneiro até 1945.....	137
2.5. José Sette Câmara Filho (1979-1988) – Vice-presidente (1982-1985) - juiz ad hoc no caso da disputa territorial Líbia Árabe Jamahiriya/Chade em 1994.....	143
2.5.1. Notas sobre a perspectiva jurídica de José Sette Câmara Filho nas décadas de 1940 e 1950.....	148
2.6. José Francisco Rezek (1996-2006)	156
2.6.1. Notas sobre o pensamento jurídico internacionalista de José Francisco Rezek a partir da década de 1980 até meados do final do ano 2000.....	162
2.7. Antônio Augusto Cançado Trindade (2009 -) - juiz ad hoc no caso Costa Rica v. Nicarágua sobre direitos de navegação em 2005.....	168
2.7.1. Notas sobre o pensamento jurídico internacionalista de Antônio Augusto Cançado Trindade da década de 1980 até meados do final dos anos 2000.....	172
3. O SISTEMA SÍGNICO JURÍDICO DE DIREITO INTERNACIONAL.....	186
3.1. Influências no processo de decisão judicial: uma perspectiva transdisciplinar da Psicologia Analítica e da Semiótica.....	187
3.1.1. A Influência Psicológica.....	187
3.1.2. A Influência Semiótica.....	205
3.1.2.1. Teorias Semióticas.....	210
3.1.2.2. Teorias Semióticas baseadas na teoria da comunicação.....	214
3.1.2.2.1. A teoria Semiológica Saussuriana do signo.....	216
3.1.2.2.2. A Teoria Semiótica Greimasiana.....	218
3.1.2.2.3. A Teoria Semiótica de Peirce.....	221
3.1.2.3. O modelo sistêmico sógnico de Direito Internacional.....	250
3.2. O Julgamento, a Interpretação e a Revisão do Julgamento na Corte Internacional de Justiça – Aspectos Procedimentais Gerais.....	264
4. OS VOTOS DOS JUÍZES BRASILEIROS NA CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL E NA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: O PENSAMENTO E O FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL NA ATUAÇÃO JUDICANTE DOS JUÍZES BRASILEIROS.....	269

4.1. Os Votos Proferidos pelos Juizes Brasileiros nas Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte Internacional de Justiça	269
4.1.1. Epitácio da Silva Pessôa (1924-1930)	269
4.1.2. José Philadelpho de Barros e Azevedo (1946-1951)	286
4.1.3. Levi Fernandes Carneiro (1951-1955)	347
4.1.4. José Sette Câmara Filho (1979-1988) – Vice-presidente (1982-1985) - juiz ad hoc no caso da disputa territorial Líbia Árabe Jamahiriya/Chade em 1994	380
4.1.5. José Francisco Rezek (1996-2006)	418
4.1.6. Antônio Augusto Cançado Trindade (2009 -) - juiz ad hoc no caso Costa Rica v. Nicarágua sobre direitos de navegação em 2005	451
CONCLUSÃO	672
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	684
ANEXOS	731

TABELA DE SIGLAS

ABL	Academia Brasileira de Letras
ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
AIEA	Agência Internacional de Energia Atômica
BIOT	Território Britânico do Oceano Índico
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
CARU	Comissão Administrativa do Rio Uruguai
CAT	Convenção das Nações Unidas contra a Tortura
CBD	Convenção sobre Diversidade Biológica
CDI	Comissão de Direito Internacional
CENDEC	Centro de Treinamento para o Desenvolvimento Econômico
CERD	Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial
CGTB	Confederação Geral dos Trabalhadores do Brasil
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CITES	Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção
CMS	Convenção sobre Espécies Migratórias
Codeno	Conselho de Desenvolvimento Econômico do Nordeste
Copredal	Comissão Preparatória para a Desnuclearização da América Latina
CP	Collected Papers
CPA	Corte Permanente de Arbitragem

CPDOC	Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil
CPJI	Corte Permanente de Justiça Internacional
CTBT	Tratado de Proibição Completa de Testes Nucleares
CW	Collected Works
DASP	Departamento Administrativo do Serviço Público
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIH	Direito Internacional Humanitário
DIP	Direito Internacional Penal
DIR	Direito Internacional dos Refugiados
ECOSOC	Conselho Econômico e Social das Nações Unidas
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
EMRO	Escritório Regional do Mediterrâneo Oriental
EUA	Estados Unidos da América
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FIDA	Fundo Internacional para o Desenvolvimento Agrícola
GAOR	General Assembly Official Records
GATT	Acordo Geral de Tarifas e Comércio
ICRW	Convenção Internacional sobre a Regulamentação da Pesca da Baleia
IGN	Instituto Geográfico Nacional da França
ILOAT	Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho
IMIs	Militares Italianos Internos
IRB	Instituto Rio Branco
IWC	Comissão Internacional da Baleia
JARPA	Programa de Pesquisa Japonesa de baleia sob Autorização Especial no Antártico

MS	Manuscritos
NNWS	Estados Não Armados Nuclearmente
NOVACAP	Companhia Urbanizadora da Nova Capital
NU	Nações Unidas
NWS	Estados com Armas Nucleares
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIs	Organizações Internacionais
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONGs	Organizações Não-Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
OPA	Operação Pan-Americana
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
PCB	Partido Comunista do Brasil
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PRM	Partido Republicano Mineiro
PRP	Partido Republicano Paulista
PRR	Partido Republicano Rio-grandense
PSD	Partido Social Democrático
RDC	República Democrática do Congo
RFI	República Federativa da Iugoslávia
RSFI	República Socialista Federal da Iugoslávia

STF	Supremo Tribunal Federal
Sudene	Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste
TIAI	Tribunal Internacional para a Antiga Iugoslávia
TNP	Tratado de Não-Proliferação de Armas Nucleares
TPI	Tribunal Penal Internacional
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais
UNAT	Tribunal Administrativo das Nações Unidas
UnB	Universidade de Brasília
UNCIO	Conferência das Nações Unidas sobre a Organização Internacional
UNCLOS	Convenção da ONU de 1982 sobre o Direito do Mar
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

TABELA DE CASOS

- Admissão de um Estado como Membro das Nações Unidas - Artigo 4º da Carta da ONU**, CIJ, 1948... 286-294
- Aerial Incident of 27 July 1955**, CIJ, 1959... 52, 65
- Ahmadou Saio Diallo (República da Guiné v. República Democrática do Congo)**, CIJ, 2007... 452-468, 544, 611, 613, 616-619
- Alta Silésia**, CPII, 1925... 270, 279, 281, 286, 637,
- Ambatielos**, CIJ, 1953... 63, 347-352, 344, 352, 361,
- Antártica (Austrália v. Japão: Nova Zelândia interventora)**, CIJ, 2014... 579-591
- Aplicação da Convenção de 1902 sobre a Tutela dos Bebés (Países Baixos versus Suécia)**, CIJ, 1958... 544
- Aplicação da Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v Iugoslávia)**, CIJ, 1993-2007... 29, 447-451, 544, 609
- Application for Revision and Interpretation**, CIJ, 1985... 63-64
- Apreensão e Detenção de Certos Documentos e Informações (Timor-Leste v. Austrália)**, CIJ, 2014... 569-579
- Arbitral Award of 31 July 1989**, CIJ, 1991... 64
- Asilo Político – Asylum (Colômbia v. Peru)**, CIJ, 1950... 265, 331-347, 393
- Atividades Armadas no Território do Congo (D.R. Congo versus Uganda)**, CIJ, 2000... 527, 542, 589 -591, 599
- Atividades Paramilitares na Nicarágua (Nicarágua v. EUA)**, CIJ, 1991... 50, 65, 626, 630
- Avena (México v. Estados Unidos)**, CIJ, 2004... 456, 473, 544
- Barcelona Traction**, CIJ, 1970... 49, 625
- Blake v. Guatemala**, Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1996... 458

Breard (Convenção de Viena sobre Relações Consulares – Paraguai v. EUA), CIJ, 1998... 473, 544

Cantoral Benavides v. Peru, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2000... 475

Carthage e Manouba, Corte Permanente de Arbitragem, 1913... 42

Certain Criminal Proceedings in France, CIJ, 2003... 52

Certas Atividades Realizadas pela Nicarágua na Área de Fronteira e da Construção de uma Estrada na Costa Rica ao longo do Rio San Juan, CIJ, 2013... 572, 576, 603-622, 627, 630

Certas Despesas, CIJ, 1962... 165, 178, 382

Certas Propriedades (Liechtenstein v. Alemanha), CIJ, 2005... 637

Chorzów Factory, CPJI, 1927... 62, 265, 270, 382, 464, 637

Companhia Petrolífera Anglo-iraniana, CIJ, 1952... 352-3362

Competência da Assembleia Geral para Admissão de um Estado nas Nações Unidas, CIJ, 1950... 311-316, 376

Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra a Nicarágua, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001... 584

Concessões Palestinas Mavrommatis, CPJI, 1924... 154, 270-275, 281, 286, 347, 635, 637

Consequências Jurídicas da separação do Arquipélago Chagos de Maurício em 1965, CIJ, 2019... 656-671

Convenção de Prevenção e Repressão de Crime de Genocídio, CIJ, 2015... 591-603

Convenção Internacional de Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Geórgia v. Federação Russa), CIJ, 2011... 522-537, 544, 611

Corfu Channel, CIJ, 1946... 48, 52, 58, 63, 294-308, 371, 489

Customs Régime between Germany and Austria, CPJI Ser A/B 41, 1931... 48

Declaração Unilateral de Independência do Kosovo, CIJ, 2010... 497-506, 544

Decretos de Nacionalidade em Túnis e Marrocos, CPJI, 1923... 321

Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, CIJ, 1981... 51, 61, 66, 400

Diferença Relativa à Imunidade de Processo Jurídico de um Relator Especial da Comissão de Direitos Humanos, CIJ, 1999... 423-425

Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal, Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1999... 456, 467, 584

Disputa de Fronteiras (Burkina Faso/República do Mali), CIJ, 1986... 415, 417

Disputa Fronteiriça (Burkina Faso/ Níger), CIJ, 2013... 561-569

Disputa Marítima (Peru v. Chile), CIJ, 2014... 630, 632

Disputa Territorial – Líbia Árabe Jamahiriya/Chade, CIJ, 1994... 407-417

Disputa Territorial e Marítima (Nicarágua versus Colômbia), CIJ, 2013... 451, 630

Disputa Territorial e Marítima entre a Nicarágua e Honduras no Mar do Caribe, CIJ, 2007... 629-630

Electricity Company of Sofia, CPJI, 1939... 61

Empréstimos brasileiros contraídos na França, CPJI, 1929... 275-286

Fisheries, CIJ, 1950... 62

Fronteiras e Ações Transfronteiriças Armadas (Nicarágua v. Honduras), CIJ, 1988... 629

Ilha Kasikili/Sedudu – Botsuana v. Namíbia, CIJ, 1999... 425-432

Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha versus Itália), CIJ, 2010... 544, 547-561

Interpretação de Tratados de Paz com a Bulgária, Hungria e Romênia, CIJ, 1950... 316-331

Interpretação do Acordo de 25 de março de 1951 entre a Organização Mundial da Saúde e o Egito, CIJ, 1980... 381-390

Interpretação do Artigo 3º, parágrafo 2º do Tratado de Lausanne (Caso Mosul), CPJI, 1925... 318

Jaworzina, CPJI, 1923... 264

Julgamento dos Prisioneiros de Guerra do Paquistão (Paquistão versus Índia), CIJ 1973... 544

Julgamento nº 2867 do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho sobre uma Reclamação arquivada contra o Fundo Internacional para Desenvolvimento da Agricultura, CIJ, 2012... 462, 482, 538-547

Julgamentos do Tribunal Administrativo da OIT sobre Reclamações Feitas contra a UNESCO, CIJ, 1956... 541

LaGrand (Alemanha contra Estados Unidos), CIJ, 2001... 456, 473, 544, 609-610

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, CIJ, 1999... 268, 441-447, 544, 611, 626, 636

Legalidade de Uso da Força (Legality of Use of Force), CIJ, 2004... 65

Lockerbie – Líbia Árabe Jamahiriya v. Reino Unido/ Líbia Árabe Jamahiriya v. Estados Unidos, CIJ, 1998... 418-425, 626, 630

Loizidou versus Turquia, Corte Europeia de Direitos Humanos, 1995... 584

Lotus, PCIJ, 1927... 173

Maritza Urrutia v. Guatemala, Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2003... 475

Massacre of Plan de Sánchez, Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2004... 458

Minquiers e Ecrehos, CIJ, 1953... 362-371

Navegação e direitos conexos (Costa Rica versus Nicarágua), CIJ, 2009...567, 629

Northern Cameroons, CIJ, 1963... 64

Nottenbohm (Liechtenstein v Guatemala), CIJ, 1953... 26, 61-62, 544

Obrigaçao em Negociar Acesso ao Oceano Pacífico (Bolívia v. Chile), CIJ, 2018... 622-633

Obrigações de Processar ou Extraditar (Bélgica v. Senegal), CIJ, 2009... 468-485, 544, 572, 576, 611

Obrigações sobre as Negociações relativas à Cessação da Corrida Nuclear Armamentista e do Desarmamento Nuclear (Ilhas Marshall v. Índia / Ilhas Marshall v. Paquistão / Ilhas Marshall v. Reino Unido, CIJ, 2016... 633-656

Opinião Consultiva sobre a Namíbia, CIJ, 1971... 584

Ordem de Prisão de 11 de abril de 2000 – República Democrática do Congo v. Bélgica, CIJ, 2000... 432-451

Ouro Monetário Removido de Roma em 1943, CIJ, 1954... 175, 371-376, 393

Pedido de revisão do julgamento de 11 de setembro de 1992 no caso relativo à Disputa de fronteira territorial, de ilha e marítima (El Salvador v. Honduras), CIJ, 2002... 267

Phosphate Lands in Nauru, CIJ, 1992... 63

Plataforma Continental - Líbia Árabe Jamahiriya/Malta, CIJ, 1984... 390-407

Plataforma Continental – Tunísia/Líbia Árabe Jamahiriya, CIJ 1981... 393, 399-400

Polish Agrarian Reform, CPJI, 1933... 62

Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria versus Eslováquia), CIJ, 1997... 584

Promotora v. Furundzija, Tribunal Internacional para a Antiga Iugoslávia (TIAI), 1998... 475

Reparação por Danos Sofridos à Serviço das Nações Unidas, CIJ, 1949... 308-311

Revisão da sentença nº 158 do Tribunal Administrativo das Nações Unidas, CIJ, 1973... 541

Revisão da sentença nº 273 do Tribunal Administrativo das Nações Unidas, CIJ, 1982, 541

Revisão da sentença nº 333 do Tribunal Administrativo das Nações Unidas, CIJ, 1987...541

Saara Ocidental, CIJ, 1975... 409, 502

Sentenças de Compensação feitas pelo Tribunal Administrativo das Nações Unidas, CIJ, 1954... 376-380, 541

South West Africa, CIJ, 1966...49

Sovereignty over the Island of Palmas, Corte Permanente de Arbitragem, 1928... 42

Supostas violações de direitos soberanos e Espaços Marítimos no Mar do Caribe, CIJ, 2018... 637

Teerã (Estados Unidos versus Irã), CIJ, 1980... 544, 609

Templo de Preah Vihear (Cambódia v. Tailândia), CIJ, 2011... 506-522, 544, 567

Testes Nucleares (pedido de intervenção Ilhas Fiji), CIJ, 1974...393

Testes Nucleares, Nova Zelândia v. França, CIJ, 1995... 491

Tibi v. Equador, Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2004... 481

Timor Frontiers, Corte Permanente de Arbitragem, 1914... 42

Timor-Leste (Portugal v. Austrália), CIJ, 1995... 544

Treaty of Neuilly, CPJI, 1924... 265

Tyrer versus Reino Unido, Corte Europeia de Direitos Humanos, 1978... 584

Usina de Papel no Rio Uruguai (Argentina v. Uruguai), CIJ, 2010... 485-497, 586, 614, 626, 630, 654

Vernava e Outros v. Turquia, Câmara da Corte Europeia, 2009... 458

Wimbledon, CPJI, 1923... 279, 281, 286, 392

INTRODUÇÃO

Desde a criação da Corte Permanente de Justiça Internacional até a contemporânea Corte Internacional de Justiça, houve a presença brasileira na composição dos Membros desse tribunal internacional. Mais do que presença, os juízes brasileiros compuseram importante papel contributivo na jurisprudência internacional, por excelência, fonte do Direito Internacional, a partir de um olhar latino-americano, precipuamente brasileiro, dentro do contexto histórico, social, teórico e internacional de seu tempo.

Além de suas participações na CPJI e na CIJ, os juízes brasileiros tiveram posições, embora muitas vezes não devidamente reconhecidas, de vanguarda na doutrina internacional - e isso é pormenorizado neste trabalho -, que compõe um mosaico tipicamente brasileiro a respeito das lições e dos aprendizados de direito internacional prelecionados por esses juristas renomados, seja por meio de seus artigos ou textos acadêmicos quanto por seus livros sobre a matéria.

Diante deste panorama, devido, justamente, à ausência de um estudo evolutivo e comparativo com relação a essas contribuições jurisprudenciais e doutrinárias dos juízes brasileiros, retratados neste trabalho, no que tange ao pensamento sobre o fundamento do Direito Internacional e seus principais posicionamentos sobre esse ramo do direito, a presente dissertação se justifica.

A fim de cumprir com essa finalidade serão utilizados o método histórico e o método dedutivo para recompor esse desenvolvimento da construção teórica e jurisprudencial nos votos elaborados pelos juízes brasileiros e em suas obras basilares sobre Direito Internacional. Assim, aspira-se preencher essa lacuna jurídica e literária, cara para os estudos brasileiros na área.

Ambiciona-se fornecer, em uma única obra, aos estudiosos de Direito Internacional, os principais aspectos jurídicos que gravitam as posições ideológico-normativas dos juízes brasileiros Membros da Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte Internacional de Justiça, tanto no aspecto doutrinário quanto na configuração jurisprudencial. Trazer, para o centro de discussões, o fundamento de Direito Internacional e os seus reflexos jurídico-

conceituais sob a ótica brasileira é mostrar que existe uma raiz ideológica sistêmica geradora de uma cadeia sógnico-jurídica interdependente.

Mais do que uma abstração, o fundamento de Direito Internacional, presente nos textos doutrinários e nas sentenças judiciais, orchestra a aplicação e a interpretação do Direito Internacional, como se vislumbrará nesta obra, mediante a apreciação apurada dos votos dos juízes brasileiros presentes na CPJI e na CIJ. Isto posto, seu estudo é pertinente diante das consequências teóricas e práticas que provoca no campo do Direito Internacional, tornando-se indispensável na pesquisa acadêmico-jurídica.

Ademais, o leitor terá acesso, de maneira objetiva e temporalmente evolutiva, às teorias desses expressivos autores e juízes brasileiros bem como ao conteúdo fático de casos fundamentais da CPJI e da CIJ e da visão dos juízes brasileiros a respeito desses casos por intermédio do exame semiótico peirciano. Destarte, objetiva-se, neste trabalho, que o leitor, em seus estudos de Direito Internacional, utilize essa investigação interdisciplinar inovadora como ferramenta referencial teórico-prática em seus próprios projetos acadêmicos.

Como poderá ser evidenciado, no bojo desta pesquisa proposta, admite-se, como premissa geral, que há um posicionamento ideológico basilar identificável e classificável dos juízes brasileiros, na Corte Permanente de Justiça Internacional e na Corte Internacional de Justiça, sobre o fundamento de Direito Internacional, capaz de influenciar suas sentenças e suas obras literárias, por meio da análise doutrinária e jurisprudencial-semiótica.

Para comprovar essa premissa e atingir este propósito literário-jurídico-doutrinário, este trabalho terá o intuito de responder os seguintes questionamentos: a) por quais meios acontece o sistema de eleição dos Membros da Corte? b) qual o percurso jurídico-profissional que cada juiz brasileiro cursou? c) quais os fundamentos de Direito Internacional e contribuições de posicionamentos jurídicos desses juízes brasileiros poderão ser evidenciados tanto nas obras quanto em seus votos? d) quais as aproximações ideológicas que são possíveis de estabelecer entre esses juízes? e) quais as diferenças de pensamento entre esses juristas?

Os magistrados brasileiros que serão analisados são Epitácio da Silva Pessoa (1924-1930); José Philadelpho de Barros e Azevedo (1946-1951); Levi Fernandes Carneiro (1951-1955); José Sette Câmara Filho (1979-1988) – Vice-presidente (1982-1985) (juiz *ad hoc* no caso da disputa

territorial Jamahiriya/Chade Líbia Árabe em 1994); José Francisco Rezek (1996-2006) e Antônio Augusto Cançado Trindade (2009-) (juiz *ad hoc* no caso Costa Rica v. Nicarágua sobre direitos de navegação em 2005). Serão selecionados apenas os casos em que houve efetivamente julgamento – seja de questões preliminares ou de mérito – e em que o juiz brasileiro estava presente, ou seja, os casos em que ocorreu apenas descontinuidade do litígio ou emissão de ordens, não serão alvos de análise desse trabalho – com exceção do caso Timor-Leste v. Austrália de 2015 que não teve julgamento, mas, na seção referente às ordens, o juiz brasileiro, que estava presente, pronuncia suas opiniões em separado e são qualitativamente analisadas.

O método que será utilizado encontrará respaldo no historicismo jurídico, a partir do qual pode-se identificar uma distinção dos juristas históricos em uma Escola Histórica Alemã, cujo método é filosófico (na verdade, muitas vezes metafísica) e histórico, e uma Escola Histórica Inglesa, cujo método é comparativo e histórico. A Escola Histórica Alemã surgiu em um país dominado por métodos filosóficos e num momento em que a escola metafísica estava em seu apogeu. Por isso, seus métodos eram filosóficos, bem como históricos. É importante ressaltar que não se pode confundir o método histórico, que será empregado nesta obra, com a Escola Histórica. A História é usada como ferramenta contextualizadora e ela é associada a outros métodos, como, por exemplo, o dedutivo e o semiótico peirciano.

No primeiro capítulo, por meio da revisão bibliográfica, será possível estabelecer a evolução, por uma ótica procedimental, histórica e jurídica, da Corte Permanente de Justiça Internacional até sua sucessão na Corte Internacional de Justiça que se perpetua até os dias atuais. Em um segundo momento deste capítulo, será descrito o procedimento eleitoral em que são determinados os critérios de indicação do juiz à Corte (CPJI e depois CIJ), convidando o leitor a uma reflexão crítica a respeito dos critérios eleitorais adotados por este tribunal internacional.

No segundo capítulo, serão descritas, para cada juiz brasileiro, sua biografia jurídica-profissional, com a finalidade de revelar ao leitor a origem e a trajetória, tanto acadêmica quanto profissional, bem como as suas contribuições doutrinárias no Direito Internacional, por meio da análise das principais obras ou artigos acadêmicos de Direito Internacional, com o intuito de detectar a área de estudo principal, pesquisa, atuação profissional e posicionamentos ideológicos de Direito e de Direito Internacional. Neste capítulo, o leitor poderá compreender as raízes

acadêmico-profissionais desses juízes, seus principais posicionamentos jurídicos e relacionar com os impactos dessas ideias nos julgamentos realizados por esses magistrados brasileiros.

Em um terceiro capítulo será estabelecido dois critérios analíticos pouco difundidos na observação da atuação judicante desses juízes brasileiros na Corte Internacional de Justiça: a psicologia analítica (vertente junguiana) e a aplicação da semiótica de Peirce, para fornecer um método mais apurado e capaz de enxergar o Direito (e, não obstante, o Direito Internacional) como fenômeno comunicativo em sua dimensão dinâmica e evolutiva nos votos dos juízes brasileiros, alvo do quarto e derradeiro capítulo.

No último capítulo, dentro do recorte temático de votos mencionado, o leitor terá a oportunidade de observar um estudo sinóptico dos fatos dos casos, uma apresentação do voto do juiz brasileiro referente ao caso e, por fim, uma investigação semiótica do voto proferido, destacando, nesta perspectiva metodológica proposta e inovadora, as contribuições do entendimento do juiz brasileiro ao Direito Internacional.

Destaca-se ainda que a interdisciplinaridade será um requisito obrigatório nessa temática e uma recente tendência na teoria do conhecimento devido à modernidade, possibilitando que, na produção do saber, não incida nem no radical cientificismo formalista (objetivismo), nem no humanismo exagerado (subjetivismo).

Diante das questões apresentadas e longe de fornecer um cobiçoso esgotamento do tema devido, justamente, à pleora de vieses de abordagem sobre a temática, o presente trabalho tem a pretensão de congregar, dessa forma, uma visão interdisciplinar a respeito do assunto, que não possui ainda literatura específica, e é de suma relevância seu estudo e detalhamento a tornar imperiosa a superação lacunosa desse tipo de pesquisa empírica e científica na área jurídica. Logo, identificar-se-á as categorias ideológicas de cada juiz brasileiro, relacionando-as com a visão doutrinária de cada juiz brasileiro e seus reflexos na produção literária-jurídica e jurisprudencial da Corte Mundial.

A presente obra investigativa busca, desta maneira, valorizar o trabalho dos juízes brasileiros no quadro da Corte Internacional de Justiça, em um momento em que se vive uma verdadeira “era dos Tribunais” no Direito Internacional. A análise dos votos e de suas concepções é fundamental para a difusão do entendimento sobre as concepções jurídicas

brasileiras na Corte Internacional de Justiça, como expressão de nossa concepção jurídica e doutrinária.

1. A CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL E A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: ASPECTOS HISTÓRICOS, JURÍDICOS, PROCEDIMENTAIS E ELEITORAIS

A “Corte Mundial” é a intitulação mais comum aplicada à Corte Permanente de Justiça e à Corte Internacional de Justiça, esta com sua criação em 1945, mas substancialmente uma continuação da entidade anterior. A Corte Permanente iniciou suas funções em 1922, mas como um tribunal novo, ela se desenvolveu de experiências prévias. A prática arbitral contribuiu para o desenvolvimento de uma forma positiva: a instituição de juízes nacionais, o uso de acordos jurisdicionais especiais, o poder para decidir *ex aequo et bono* e a aplicação de alguns princípios básicos como, por exemplo, na ausência de um acordo contrário, um tribunal internacional pode determinar sua própria jurisdição^{1 2}; mas também de uma forma negativa: desde a crítica da Corte Permanente de Arbitragem³, de que ela não seria uma Corte permanente e não poderia desenvolver uma jurisprudência, levou à elaboração de um documento denominado Convenção Relativa à Criação de uma Corte Permanente de Justiça Arbitral na segunda Conferência de Paz da Haia em 1907⁴. A Convenção continuou a não ser adotada devido ao desacordo sobre o número de juízes, já que alguns representantes demandavam juízes por serem Estados Membros da Corte⁵.

¹ **Nottembohm (Liechtenstein v Guatemala)**, Preliminary Objection, ICJ Reports 1953, págs. 111 e 119.

² Para uma discussão mais aprofundada a respeito da análise da evolução da jurisdição internacional bem como a competência dos Tribunais Internacionais no contexto de seu funcionamento em face à unidade do Direito, ver MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; LAGE, Délber Andrade. **O Aumento do Número de Órgãos Judiciais Internacionais e suas Repercussões para a Sociedade Internacional**. V Anuário Brasileiro de Direito Internacional, vol. 1, págs. 155-206 (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27201.pdf>, acessado em 16.04.2019). Sobre especificamente a Corte Internacional de Justiça, ver: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; LASMAR, Jorge Mascarenhas; GAMA, Gilda Lara Resende da; RANGEL, Leandro de Alencar. **A Corte Internacional de Justiça e a construção do direito internacional**. Centro de Direito Internacional (CEDIN), 2005.

³ Na visão de Philadelpho de Azevedo, a Corte Permanente de Arbitragem, mesmo “que se tratasse de um órgão pré-constituído, não passava ainda de fórmula eventual, pois em rigor não existia nem Corte nem permanência – criava-se apenas um elenco de juristas, indicados por todos os países do mundo, e onde os interessados poderiam recrutar no momento dado os árbitros para certa pendência. Prestou, contudo, grandes serviços à humanidade, pois ultrapassam de vinte as decisões proferidas, algumas ainda depois da criação da Corte de Justiça, de que constitui, aliás, um dos elementos geradores” (AZEVEDO, Philadelpho. **A Justiça Internacional**. Conferência pronunciada no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1949).

⁴ SCOTT, **The Project Relative to a Court of Arbitral Justice** (nº34) (1920), págs. 89-98.

⁵ CRAWFORD, James. **Browlie’s Principles of Public International Law**. 8ª Edição, Oxford University Press, Hampshire, 2012, pág. 721.

Em 1920, o Conselho da Liga das Nações formou um comitê de juristas para preparar o documento do Estatuto da Corte Permanente Justiça Internacional⁶. Para a elaboração do referido documento, foram utilizadas três fontes: o documento da Convenção de 1907, uma proposta de Estados neutros para jurisdição compulsória e o plano *Root-Phillimore* para a eleição dos juízes. O documento do Estatuto, inicialmente, previa a jurisdição compulsória, mas no Conselho e na Assembleia da Liga, os membros com poder e seus apoiadores resistiram com êxito. Na Assembleia, entretanto, um compromisso brando foi acordado na forma de “cláusula opcional”. Com a reforma, o Estatuto entrou em vigor em 1921⁷. Entretanto, o Estatuto não contém previsão para sua própria emenda ou reforma e todas as mudanças requerem aprovação unânime.

Depois da segunda guerra mundial, a Corte Permanente poderia ter sido revivida, porém, na conferência de São Francisco, decidiu-se criar uma nova Corte devido a dois motivos: (i) as instituições ligadas à Liga das Nações e influenciadas pelos EUA e pela União Soviética e (ii) o problema de emenda ou reforma do Estatuto se a antiga Corte fosse relacionada às Nações Unidas⁸.

A nova Corte tem maior relação com as Nações Unidas (NU). A Carta das Nações Unidas prevê no artigo 92 que a Corte Internacional é “o principal órgão judicial das Nações Unidas”; todos os membros das NU são *ipso facto* partes do Estatuto da Corte (Artigo 93). Embora haja novas características, a nova Corte, em outros fatores, continuou a ser um prolongamento da antiga Corte Permanente: o Estatuto é essencialmente o mesmo; a jurisdição sob instrumentos referentes à antiga Corte foi transferida para a nova; e existe a continuidade da jurisprudência⁹.

A Corte atual possui quinze juízes, mas esse número pode subir para dezessete se uma das duas partes, em um caso, não tenha um juiz de sua nacionalidade na Corte. Ao invés da

⁶ Versalhes. Liga das Nações. **PACTO DA LIGA DAS NAÇÕES**, 28.06.1919 – Art. 14 – “O Conselho será encarregado de preparar um projeto de Tribunal permanente de Justiça internacional e de submetê-lo aos Membros da Sociedade. Esse Tribunal tomará conhecimento de todos os litígios de caráter internacional que as partes lhe submetam. Dará também pareceres consultivos sobre toda pendência ou todo ponto que lhe submeta o Conselho ou a Assembleia” (Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/PACTO_DA_SOCIEDADE_DAS_NACOES.pdf, acessado em 26.05.2018).

⁷ Ligas das Nações. **PROTOCOLO DE ASSINATURA DA CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL** - 16 de dezembro de 1920, 6 LNTS 379.

⁸ ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, págs. 182-188.

⁹ CRAWFORD, James. **Browlie's Principles of Public International Law**. 8ª Edição, Oxford University Press, Hampshire, 2012, pág. 722.

Corte cheia, é possível que a Corte, com base nas regras de procedimento, permita que um ou mais juízes sejam rotativos. Isso significa que menos de quinze juízes (ou dezessete, como pode ser o caso) julgue o caso de modo que existem, pelo menos, onze juízes disponíveis na Corte. São necessários apenas nove juízes para atingir o quórum da Corte (Artigo 25)¹⁰. Cinco deles são eleitos a cada três anos. No artigo 2º do Estatuto ficou estabelecido que a Corte será composta de um corpo de juízes independentes, eleitos sem atenção à sua nacionalidade, dentre pessoas que gozem de alta consideração moral e possuam as condições exigidas em seus respectivos países para o desempenho das mais altas funções judiciárias ou que sejam juristas de reconhecida competência em Direito Internacional.

Neste artigo estão incluídos professores, advogados e servidores civis indicados: muitos juízes foram conselheiros de ministérios nacionais de relações exteriores. Em outras previsões do Estatuto da Corte, a questão da nacionalidade adquire significância. Não podem dois membros serem nacionais do mesmo Estado (Artigo 3º (1)) e no artigo 9º requisitam dos eleitores que se lembrem de que “seja assegurada a representação das mais altas formas da civilização e dos principais sistemas jurídicos do mundo”.¹¹ Este princípio é incontestável, mas de difícil aplicação prática, uma vez que o sistema de eleição, que assegura a composição da Corte, reflete a força e as alianças políticas da votação no Conselho de Segurança e na Assembleia Geral. Os membros permanentes do Conselho de Segurança normalmente possuem juízes na Corte, porém, vale ressaltar que os juízes são eleitos como indivíduos e não representam seus Estados de origem¹².

O sistema eleitoral é baseado no plano *Root-Phillimore* de 1920 e envolve votação independente e simultânea pelo Conselho de Segurança e Assembleia Geral por meio de uma lista preparada pela Corte Permanente de Arbitragem. Estados que são partes no Estatuto da Corte, mas que não são membros das NU, tem permissão de indicar e eleger, especialmente ampliando a Assembleia Geral¹³. Candidatos devem obter maioria absoluta nos dois órgãos para serem eleitos (artigo 10º do Estatuto). Na prática, cálculos políticos são fatores

¹⁰ ABASS, Ademola. **International Law – Text, Cases, and Materials**. 2ª Edição, Oxford University Press, Hampshire, 2014, pág. 530.

¹¹ São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945 – Fonte: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>, acessado em 18.02.2018.

¹² CRAWFORD, James. **Browlie’s Principles of Public International Law**. 8ª Edição, Oxford University Press, Hampshire, pág. 723.

¹³ Nova York. Assembleia Geral da ONU - **Resolução 264 (III)**, 08 de outubro de 1948. Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/264\(III\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/264(III)), acessado em 26.05.2018.

principais; as atitudes dos juízes em casos particulares já afetaram a votação quando eles são avaliados para reeleição. A existência da Corte é aparentemente condicionada em uma base política para eleições.

O Artigo 31 do Estatuto prevê que a parte em um caso tem o efetivo direito à representação por um juiz nacional¹⁴ e, se não houver juiz da sua nacionalidade, por um juiz *ad hoc* (que pode ser de outra nacionalidade). O juiz *ad hoc* é escolhido pela parte para que auxilie em sua visão do caso quando se está perante o tribunal¹⁵. Lord Phillimore¹⁶ acreditava que os juízes *ad hocs* representam os interesses nacionais¹⁷ de seus países e poderiam enriquecer o entendimento da Corte em um caso particular, desde que esses juízes fossem habilitados a trazer algum conhecimento sobre a dinâmica do contexto nacional.

Outrossim, sob os auspícios do Artigo 26 do Estatuto da Corte, três ou mais juízes podem compor uma Corte com a finalidade de julgar casos específicos. São casos que são altamente específicos devido a sua natureza e incluem matérias sobre meio ambiente, trabalho e comunicação. A Corte decide quantos juízes devem compor a Câmara Especial, mas é essencial que as partes estejam de acordo (Artigo 26 (2)). Um julgamento deliberado

¹⁴ A maioria das críticas contra os juízes nacionais tem se centrado em princípios gerais de justiça, ao invés de considerações práticas. Foi dito, por exemplo, que o sistema de juízes nacionais diminui o caráter internacional da solução judicial e que entra em conflito com o princípio de que ninguém deve ser juiz em seu próprio caso. Em outras palavras, diminui a qualidade da adjudicação internacional. Argumentou-se, também, que o sistema de juízes nacionais entra em conflito com o princípio consagrado no Estatuto de que qualquer representação de interesse deve ser excluída do Tribunal (WEHBERG, Hans. **The Problem of the International Court of Justice**. Oxford: At the Clarendon Press, 1918, págs. 55-64; LAUTERPACHT, H. **The Function of Law in the International Community**, Oxford: At the Clarendon Press, 1933, págs. 231-241).

¹⁵ Sobre o papel do juiz *ad hoc*: **Aplicação da Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v Iugoslávia)**, Medidas Provisionais, ICJ Reports 1993, pág. 325, 408-9 (juiz *ad hoc* Lauterpacht).

¹⁶ **Procès-Verbaux of the proceedings of the Advisory Committee of Jurists**, 24º Encontro, 14 de julho de 1920, págs. 528-529. Disponível em: <https://archive.org/details/procsverbauxof00leaguoft>, acessado em 26.05.2018.

¹⁷ Para críticas sobre os juízes *ad hoc*, ver CHAGLA, M. A. C. **Rule of Law and the International Court of Justice**. 1960 Proceedings, American Society of International Law, pág. 242; HAMBRO, E. **Function of the International Court of Justice in the Framework of the International Legal Order**, The U. N.: Ten Years' Legal Progress, ed. by Gesina H. J. van der Molen and others; The Hague: Nederlandse Studentenvereniging voor Wereldrechtsorde, 1956, pág. 101; VAN PANHUYS, H. F. **The Role of Nationality in International Law**. Leyden: A. W. Sijthoff, 1955, págs. 214-215; ROSENNE, S. **The International Court of Justice: An Essay in Political and Legal Theory**. Leyden: A. W. Sijthoff, 1957, pág. 148. Para uma análise sobre o comportamento de votação dos juízes nacionais nas Cortes Internacionais (CPJI e CIJ até 1969), ver SUH, Ro. **Voting Behavior of National Judges in International Courts**. The American Journal of International Law, Vol. 63, No. 2, Cambridge University Press, (Apr., 1969), págs. 224-236.

por uma Câmara Especial é considerado como um julgamento realizado pela Corte completa (Artigo 27) e não é necessário que a Câmara tenha lugar em Haia (Artigo 29)¹⁸.

Sob o aspecto jurídico de Direito Internacional, as características formais e procedimentais de indicação dos juízes estão objetivamente estabelecidas. Entretanto, o perfil em si do juiz não é categorizável e é pouco explorado por parte da ciência do Direito e em outras ciências auxiliares (como a ciência dos dados). Conhecer esses perfis indicará e demonstrará factualmente qual o perfil de comportamento do juiz, especificamente, brasileiro que compôs e compõe a Corte a fim de analisar cientificamente sua atuação, contribuição doutrinária e jurisprudencial para o Direito Internacional.

De fato, a perspectiva construtiva histórica e analítica informacional proposta coaduna-se com uma análise da própria construção do Direito Internacional no Brasil, uma vez que a origem histórica do Direito Internacional no Brasil se confunde com sua dinâmica diplomática – como esse trabalho mostrará por meio dos perfis acadêmicos, profissionais e de atuação dos juízes brasileiros na Corte - capitaneada pelo Itamaraty de modo a conceder notável posição de inserção internacional ao Brasil baseado no respeito aos padrões internacionais.¹⁹²⁰

O Brasil tem uma relação simbiótica com as normas internacionais que, na prática, moldaram seu entendimento de mundo como um Estado, mesmo quando o “Direito das Nações” foi instituído como disciplina estrutural do seu ordenamento jurídico e demandou seus estudos analíticos desde muito cedo²¹.

O desenvolvimento do Direito Internacional e a inserção do Brasil no cenário global são aspectos, como ditos, simbióticos. O presente trabalho busca trabalhar isso paralelamente à demonstração da influência do estudo do Direito Internacional nos cursos jurídicos (ou sua ausência) com a construção do perfil profissional-acadêmico do juiz brasileiro na CPJI e na CIJ.

¹⁸ ABASS, Ademola. **International Law – Text, Cases, and Materials**. 2ª Edição, Oxford University Press, Hampshire, 2014, págs. 530-531.

¹⁹ LIMA, Sergio Eduardo Moreira. **Imunidade Diplomática – Instrumento de Política Externa: Defesa do Direito Internacional em momento difícil da história**, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004.

²⁰ RICUPERO, Rubens. **A diplomacia na construção do Brasil (1750-2016)**, 1 ed. – Rio de Janeiro: Versal, 2017.

²¹ MENEZES, Wagner. **International Law in Brazil** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Ano CIII, jul/dez de 2017, nº125-130, V. 103. Edição Comemorativa. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, pág. 1241.

O estudo sistemático do Direito Internacional começou com a criação das Faculdades de Direito em 11 de agosto de 1827, quando as faculdades de direito de São Paulo e Olinda foram criadas por Lei Imperial.²² Nas duas faculdades, a escolha das matérias que seriam inseridas no curso foram objeto de grande debate no Congresso e, ao fim, foi inspirada na grade curricular da Universidade de Coimbra bem como da Universidade da França, Alemanha e Inglaterra.²³ Dentre as matérias a serem lecionadas, encontrava-se o “Direito das Nações e Diplomacia” que foi ministrado por José Maria de Avelar Brotero em São Paulo e por Pero Autran da Matta e Albuquerque no Recife, ambos com educação europeia, de modo que o primeiro estudou em Portugal (Coimbra) e o segundo na França (D’Aix-en-Provence).²⁴ É importante destacar que a primeira aula da Faculdade de Direito de São Paulo em 1º de março de 1828, a qual também foi a primeira aula ministrada em um curso jurídico no país, foi ministrada pelo professor José Maria Avelar Brotero intitulada “O Direito Divino dos Povos”.^{25 26}

No contexto da emergência da República em 1889 e devido à reforma educacional que foi implementada em 1891, por Benjamin Constant, o curso mudou seu nome para “Direito das Nações, Diplomacia e História dos Tratados” e, posteriormente, com a segunda reforma em 1896, houve uma transição que refletiu o tratamento do curso à época, abolindo o termo “Direito das Nações” e adotando a nomenclatura usada até hoje de “Direito Internacional

²² BEVILAQUA, Clovis. **História da Faculdade de Direito do Recife**; Edição comemorativa do Sesquicentenário da instauração dos Cursos Jurídicos no Brasil (1827-1977), 2ª Edição, Instituto Nacional do Livro – Conselho Federal de Cultura: Brasília, 1977.

²³ CAMPOS NETO, Antônio Augusto Machado de; MENDONÇA, Andrey Borges de. **A Fundação dos cursos jurídicos no Brasil**, 1999, pág. 198. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67463/70073>, acessado em 22.02.2018.

²⁴ José Maria de Avelar Brotero nasceu em Lisboa em 1789, graduado em direito em 1820 pela Universidade de Coimbra. Mudou-se para o Rio de Janeiro em 1825, onde exerceu Direito. Tornou-se naturalizado brasileiro em 1833 (MENEZES, Wagner. *Op. cit.*, pág. 1241; AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente de. **O Barão de Penedo. Poeta Satírico**. Revista Brasileira de Cultura, a. VI, nº 19 (jan-mar de 1974). Rio de Janeiro. Ministério da Educação e Cultura, pág. 55. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me002998.pdf>, acessado em 22.02.2018.

²⁵ VIOTTI, Dario Abranches. **O Conselheiro José Maria de Avelar Brotero**, págs. 1-18. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66743/69353>, acessado em 22.02.2018.

²⁶ Como apontado por Paulo Borba Casella: “esse fato confere uma categoria de legitimidade histórica para o Direito Internacional nesta casa: foi mantido e renovado ao longo das décadas até o presente – e quanta mudança e renovação do Direito internacional ocorreu ao mesmo tempo dentro desta casa e no país” (CASELLA, P. B. (2013). **Cem anos do Direito Internacional Público (1913) de José Mendes (1861-1918) – olhar reflexivo sobre o Direito Internacional nas Arcadas (1911-1918)**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 108, 27-44. Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67974>, pág. 30).

Público”. Ainda o curso foi renomeado, novamente, para “Direito Internacional Público e Diplomacia”.^{27 28}

Em 1961, já no contexto da sociedade internacional contemporânea e após a reforma da educação em nível superior, com as linhas e bases da Educação Nacional de Direito, uma nova grade mínima para as Faculdades de Direito foi introduzida e a matéria, na condição de curso obrigatório, foi dividida nos ramos de Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado de maneira a seguir uma tendência de discussão influenciada por Clóvis Beviláqua e Rodrigo Octávio Langaard de Menezes na Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil no Rio de Janeiro.^{29 30}

Em 1972, sob o comando do regime militar e nacionalista, como consequência da Lei 5.540/68, houve um desmantelamento do currículo dos cursos jurídicos com a implementação de um currículo mínimo para os cursos de Direito. Nesta perspectiva, as matérias “Direito Internacional Público” e “Direito Internacional Privado” deixaram de ser obrigatórias no currículo das Faculdades de Direito. Esse vácuo acadêmico explica evidências no atraso dos estudos de Direito Internacional no Brasil, justamente, devido ao abandono no período mencionado do caráter obrigatório do estudo do Direito Internacional. Isto trouxe a falta de interesse de instituições em manter o estudo na área internacional, bem como teve impacto na formação dos juristas no que tange à compreensão do Direito Internacional e, de outro lado, relegou isto a “algo diplomático” a resultar uma deficiência na formação de especialistas na área para o ensino da mesma.³¹

O cenário não foi pior por causa da oposição feroz de Vicente Marotta Rangel, diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que manteve a matéria como obrigatória a fim de dar continuidade aos estudos na graduação e pós-graduação. Ademais, por meio da atividade frutífera do Instituto Rio Branco, uma escola de treinamento para diplomatas do Ministério de Relações Exteriores do Brasil, manteve o Direito Internacional

²⁷ VALLADÃO, Haroldo. **História do Direito especialmente do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, págs. 238-239.

²⁸ VALLADÃO, Haroldo. **O Ensino jurídico na cidade do Rio de Janeiro. Novas dimensões do Direito: Justiça Social, Desenvolvimento e Integração**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1970, págs. 168-179.

²⁹ BRANDÃO, Clarissa. **Sociedade Brasileira de Direito Internacional: primeiro centenário**, Rio de Janeiro: Gramma, 2014, págs. 15-30.

³⁰ BASTOS, Aurélio Wander. **Ensino Jurídico no Brasil**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2000.

³¹ MENEZES, Wagner. **International Law in Brazil** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Ano CIII, jul/dez de 2017, nº125-130, V. 103. Edição Comemorativa. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, pág. 1243.

Público, desde a sua fundação em 1945, como matéria obrigatória para seus membros, inicialmente, ministrada pelo professor e embaixador Hildebrando Acciolly e seguido por expoentes renomados da área³².

Foi somente depois de 2004, com a Resolução 09/2004 do Ministério da Educação, como um reflexo da tendência crescente da participação brasileira em nível internacional e do processo de redemocratização desde 1985, com as eleições diretas para presidente, em 1989, bem como da emergência do processo de globalização, as disciplinas de Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado retornaram ao currículo como um eixo de treinamento profissional em combinação com uma abordagem dogmática, além do conhecimento e aplicação do direito.³³

Diante dessa realidade histórica, resta avaliar os impactos possíveis na formação acadêmica dos juízes brasileiros em suas atuações na Corte, a fim de estabelecer as correlações pertinentes entre a construção do Direito Internacional no Brasil e o perfil profissional-acadêmico dos juízes brasileiros. Desta maneira, buscar-se-á analisar as contribuições dos juízes brasileiros à construção do Direito internacional e, sincronicamente à história do Brasil, mostrar a influência (ou a ausência) da formação acadêmica brasileira nos julgados.

É um resgate imprescindível para a ciência do Direito Internacional, com o objetivo de construir perfis comportamentais de atuação dos juízes brasileiros na Corte e diagnosticar, de forma científica, seus trabalhos no tribunal internacional e, conseqüentemente, suas contribuições doutrinárias e jurisprudenciais para embasar a existência ou não de um Direito Internacional genuinamente brasileiro.

1.1. Contexto Histórico da Evolução da Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte Internacional de Justiça

³² Disponível em: <http://www.institutorio Branco.itamaraty.gov.br/images/pdf/Anuarios/Anurio-20151.pdf>, acessado em 22.01.2018.

³³ MENEZES, Wagner. **International Law in Brazil** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Ano CIII, jul/dez de 2017, nº125-130, V. 103. Edição Comemorativa. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, pág. 1244.

De forma a ampliar e aprofundar, mas não esgotar, alguns pontos históricos já delineados, é importante revisitar o contexto histórico mundial e brasileiro à época de criação da CPJI e, posteriormente, da CIJ. Contexto esse marcado pelo final do século XIX e começo do século XX, em que o mundo se sujeitava à supremacia econômica capitalista de algumas potências europeias, sobretudo a Inglaterra.

Entretanto, surgiam indícios de deslocamento desse centro dinâmico, pois alemães e norte-americanos sobrepunham-se aos ingleses na produção do ferro e aço: nos Estados Unidos, as indústrias química, elétrica e automobilística se desenvolviam consideravelmente, e na Alemanha, a indústria bélica prosperava com o programa naval de 1900, o qual visava a conquistar um império colonial.³⁴

A Inglaterra, contudo, detinha, ainda, metade de todos os capitais exportados para investimentos e o maior império colonial, impondo sua hegemonia, a *Pax Britannica*. Com a finalidade de não apenas conservar, mas também ampliar seus domínios e se resguardar do poderio crescente de novos centros capitalistas, a Inglaterra equipou-se militarmente. Em 1906, por exemplo, lançou o primeiro navio encouraçado movido a turbina, o HMS Dreadnought, armado com artilharia pesada e canhões de longo alcance. O armamentismo ocorrido nos grandes Estados no início do século XX já indicava tendência a confrontos.

De outra sorte, o imperialismo transformara a África e a Ásia em áreas de disputas coloniais. A Alemanha, por exemplo, exigia a redivisão colonial, a obtenção de domínios condizentes com seu crescimento e poder. Às polêmicas imperialistas juntaram-se outros elementos desagregadores da paz mundial: as minorias nacionais europeias, por exemplo, reivindicavam seu direito de autogoverno, baseando-se nos ideais de unificação dos italianos e alemães. Poloneses, irlandeses, finlandeses e, principalmente, os povos do antigo Império Austro-Húngaro (húngaros e grupos eslavos, como sérvios, os croatas e os eslovenos) lutavam pela sua independência, envolvendo as grandes potências e ativando suas rivalidades. Também essa situação colaborou para a intensificação do militarismo europeu.

Os impasses criados pelos interesses capitalistas, pelo imperialismo e pelo nacionalismo conduziram o mundo à Primeira Guerra mundial (1914-1918) e à desestruturação do capitalismo internacional, fatores que, somados à difusão do marxismo, desencadearam a Revolução Bolchevique de 1917, na Rússia.

³⁴ VICENTINO, Cláudio. **História Geral**. São Paulo: Scipione, 2007, pág. 374.

O final da Primeira Guerra Mundial foi conseguido por armistícios, sendo o primeiro realizado com a Bulgária, em 29 de setembro de 1918, e o último com a Alemanha, em 11 de novembro de 1918. Terminadas as operações militares, os vitoriosos se reuniram em janeiro de 1919, no Palácio de Versalhes, para as decisões do pós-guerra. A Paz de Versalhes foi presidida pelo presidente Wilson, dos Estados Unidos, Lloyd George, da Inglaterra, e Clemenceau, da França.

Antes mesmo do fim da guerra, o presidente Wilson havia concebido um plano para servir de base às negociações de paz composto de quatorze pontos. Baseado na ideia da paz sem vencedores, o que foi inviabilizado por diversos acordos paralelos e, principalmente, por pressão da França e da Inglaterra, o Tratado de Versalhes considerou a Alemanha culpada pela guerra, criando uma série de determinações que visavam a enfraquecer e desmilitarizar esse país.

Estabeleceu-se, entre outros arranjos territoriais, a devolução da Alsácia-Lorena à França e o acesso da Polônia ao mar por uma faixa de terra dentro da Alemanha que desembocava no porto livre de Dantzig. A Alemanha perdia todas as suas colônias, a artilharia e a aviação passavam a ter um exército limitado a cem mil homens, além da proibição de construir navios de guerra. Obrigava-se ainda a indenizar as potências aliadas pelos danos causados, em um total aproximado de trinta bilhões de dólares, valor que foi sendo renegociado nos anos 20, até ser extinto em 1932, na Conferência Internacional de Lausanne.

O Tratado de Versalhes também oficializou a criação da Liga das Nações, no início sem a participação da Alemanha e da Rússia, cuja função seria a de um fórum internacional que garantisse a paz mundial. Sem a participação de um de seus idealizadores, os Estados Unidos discordavam de muitas das decisões do Tratado de Versalhes de modo a escolher por assinar com a Alemanha um acordo de paz em separado.

No mesmo ano, com a Áustria, os aliados assinaram o Tratado de Saint-Germain, que desmembrou o Império Austro-Húngaro, retirando a saída para o mar da Áustria e forçando-a a reconhecer a independência da Polônia, da Tchecoslováquia, da Hungria e da Iugoslávia. Com a Hungria, foi assinado o Tratado de Trianon; com a Bulgária o de Neuilly; e com a Turquia, o de Sévres, este último reformado por um outro tratado mais tarde, o de Lausanne em 1923, devido à reação turca às imposições de Sévres.

Neste contexto, emergiu um sentimento nacionalista mais forte, representado pelo fascismo e pelo nazismo, gerador de impasses que culminaram num outro conflito mundial: a Segunda Guerra Mundial (1939-1945)³⁵.

Antes mesmo de findar a guerra, as grandes potências firmaram acordos sobre seu encerramento, além de definirem partilhas, inaugurando novos confrontos, que poderiam desencadear um desastre nuclear.

O primeiro acordo ocorreu no início da ofensiva aliada e do refluxo do Eixo. Foi a Conferência de Teerã, no Irã, em novembro de 1943, que reuniu pela primeira vez os três grandes estadistas da época: Stálin, da União Soviética, Churchill, da Inglaterra, e Roosevelt, dos Estados Unidos. Ali se decidiu que as forças anglo-americanas interviriam na França, completando o cerco de pressão à Alemanha, juntamente com o leste russo, o que se concretizou no desembarque dos Aliados na Normandia.

Na conferência, deliberou-se também a divisão da Alemanha e as fronteiras da Polônia ao findar a guerra, além de se formularem propostas de paz com a colaboração de todas as nações. Estados Unidos e Inglaterra reconheceram, ainda, a fronteira soviética no Ocidente, com a anexação da Lituânia, da Letônia, da Estônia e do leste da Polônia.

Em fevereiro de 1945, com a guerra prestes a se encerrar na Europa e o Japão recuando, deu-se a Conferência de Yalta, às margens do mar Negro, na Criméia russa. Roosevelt, Churchill e Stálin discutiram a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em bases diferentes das da Liga das Nações, e definiram a partilha mundial, deixando à União Soviética o predomínio sobre a Europa oriental, incorporando os territórios alemães a leste e definindo a participação da União Soviética na rendição do Japão, com a divisão da Coreia em áreas de influência soviética e norte-americana. Separava-se o mundo capitalista do socialista.

Meses depois, em agosto, realizou-se nos subúrbios de Berlim, a Conferência de Postdam. Com a rendição alemã, Stálin, Harry Truman, sucessor de Roosevelt, e Clement

³⁵ “A Primeira Guerra Mundial, anunciada como a ‘guerra para terminar com as guerras’, além de preparar conflitos posteriores ainda mais graves, deixou fixa a imagem de devastações e morticínios. Perto de treze milhões foram mortos e vinte milhões feridos. ‘As despesas bélicas não apresentam termo de comparação com as das guerras precedentes e as devastações infligidas aos países, em cujos territórios se desenvolveram as operações ou devido à campanha submarina, alcançam números vertiginosos. Levando em conta a alta dos preços, o custo total do conflito representa 30% da riqueza nacional francesa, 32% da inglesa, 26% da italiana, e 9% da norte-americana” (CROUZET Maurice. **História geral das civilizações**. v.15, Editora Bertrand Brasil, 1996, pág. 45).

Attlee, sucessor de Churchill, decidiram pela desnazificação da Alemanha, com a criação do Tribunal de Nuremberg para julgar os criminosos de guerra, a desmilitarização do país e a abolição dos trustes e cartéis que subsidiaram o nazismo.

A principal medida, no entanto, foi a divisão da Alemanha em quatro zonas de ocupação: inglesa, francesa, norte-americana – que mais tarde deu origem à Alemanha Ocidental (República Federal da Alemanha) – e soviética – mais tarde originando a Alemanha Oriental (República Democrática Alemã). Esse mesmo estatuto foi aplicado a Berlim, localizada no interior da zona soviética, que também foi dividida em quatro zonas. Fixou-se ainda em 20 bilhões de dólares, a quantia de indenização de guerra devida pelos alemães aos Aliados e decidiu-se pela cessão de Dantzig (Gdansk) à Polônia.

Na segunda metade do século XX, como resultado dessa gama de fatos e correntes de ideias, edificou-se uma geopolítica bipolarizada – Estados Unidos em um extremo e União Soviética no outro -, concretizando antagonismo entre capitalismo e socialismo surgido no século XIX. Ao mesmo tempo evidenciaram-se as diferenças entre os países centrais – que detinham o desenvolvimento capitalista e os complementares – que lhes estavam subordinados econômica e politicamente. De um lado havia países desenvolvidos e ricos, de outro, regiões com dificuldades crônicas, endividadas e empobrecidas – o Terceiro Mundo.

Mesmo depois do colapso do socialismo real e do fim da União Soviética em 1991, a supremacia capitalista globalizada acentuou as desigualdades entre o mundo rico, locomotiva do desenvolvimento econômico, e o mundo pobre e dependente dentro de uma nova ordem internacional. O fosso entre o progresso econômico e a questão social, nascido com a maturidade capitalista na Revolução Industrial, ganhou, no final do século XX, forma global em contínuo avanço, constituindo as divergências que aglutinam os teóricos políticos e econômicos do final dos anos de 1990.

No Brasil, o fim do século XIX e começo do século XX são marcados pelo declínio e abolição da escravatura. A proclamação da República em 1889 prometia mudanças, porém, o que se observou ao longo de quase todo o período, que vai de 1889 a 1930, é a manutenção do poder nas mãos dos grandes proprietários rurais, tal como nos períodos colonial e imperial. Os historiadores denominam essa época de “República Velha” ou “Primeira República”³⁶.

³⁶ KOSHIBA, Luiz; PEREIRA, Denise Manzi Frayze. **História do Brasil no contexto da história ocidental**. 8 Ed. ver., São Paulo: Atual, 2003, pág. 337.

Proclamada um ano depois da abolição da escravatura, a República teve principais personagens, além dos grandes proprietários rurais (cafeicultores), os militares. Nos primeiros cinco anos de vida republicana, estes dominaram a cena política, razão pela qual o período foi chamado de “República da Espada”.

O Marechal Deodoro da Fonseca era o chefe do Governo Provisório, cargo em que permaneceu até a promulgação da Constituição de 1891, quando foi eleito e confirmado no cargo como presidente constitucional. No entanto, Deodoro logo se desentendeu com civis e tentou dar um golpe de Estado para fortalecer o Poder Executivo. O golpe fracassou e ele renunciou. O vice, marechal Floriano Peixoto, assumiu seu posto e teve de enfrentar uma rebelião militar – a Revolta da Armada, chefiada pelo almirante Custódio de Melo.

Com as eleições presidenciais em 1º de março de 1894, o poder foi transferido para os civis, com a vitória do paulista Prudente de Moraes. O formato característico da República Velha só foi instituído por seu sucessor, Campos Sales, a quem se deveu a prática conhecida como “política dos governadores”.

Nesse período, ficou conhecida a política do “café-com-leite”, por se tratar de um revezamento no poder entre os grandes proprietários de Minas Gerais e São Paulo. Por este motivo, a República Velha ficou conhecida também como República Oligárquica, ou ainda “República do Café” já que esses grandes produtores eram cafeicultores. É importante ressaltar que não existiam partidos nacionais, e sim partidos estaduais com poderes nacionais: Partido Republicano Paulista (PRP), Partido Republicano Mineiro (PRM) e o Partido Republicano Rio-grandense (PRR).

Ao lado da criação da Organização Mundial do Trabalho (OIT), logo depois da Primeira Guerra Mundial, em 1918, a Câmara dos Deputados criou a Comissão de Legislação Social, encarregada de redigir leis específicas de “proteção” aos trabalhadores. Entre elas, incluíam-se as relacionadas com acidentes de trabalho e férias remuneradas.

Em 1922, iniciou-se, com o levante do forte de Copacabana, o movimento tenentista que ganhou vulto com os levantes paulista e gaúcho de 1924. Essa união de gaúchos e paulistas deu origem à Coluna Prestes. Os objetivos do movimento eram de derrubar o presidente Artur Bernardes e moralizar a política nacional.

Por sua vez, em 1927, a Lei Celerada foi uma resposta do governo de Washington Luís às agitações promovidas por tenentes e operários, estabelecendo censura à imprensa e

restrição do direito de reunião. Entre os fatores da Revolução de 30, a crise de 1929 foi relevante e pôs fim à política de valorização do café; outro fator foi a cisão das oligarquias: Washington Luís, ao contrário do que se esperava, não indicou um mineiro para sua sucessão, mas Júlio Prestes, um paulista. Este venceu as eleições, mas o assassinato de João Pessoa desencadeou o levante armado que depôs Washington Luís e permitiu a ascensão de Getúlio Vargas.

O Governo Provisório chefiado por Getúlio Vargas diminuiu o poder dos estados e fechou o Legislativo, centralizando quase todos os poderes. Aliados de Getúlio na revolução de 30, os tenentistas foram indicados para as intervenções de muitos estados. Na primeira década de 1930, foram fundadas a Ação Integralista Brasileira (fascista) e a Aliança Nacional Libertadora (dirigida pelos comunistas). Neste período, Getúlio aproveitou a situação para iniciar a pregação anticomunista. Em 1937, com base em um documento forjado, Getúlio deu o golpe e fundou o Estado Novo. A entrada do Brasil na Segunda Guerra Mundial, ao lado dos Aliados, tornou insustentável a continuidade do Estado Novo de modo que Getúlio foi deposto por um golpe militar em 1945. É importante remarcar que, nesse período, não houve participação de juiz brasileiro na Corte Permanente de Justiça Internacional.

Após o fim de quinze anos no poder por Getúlio Vargas, houve o período de redemocratização com duas etapas distintas: a primeira, de 1943 a 1945 (agitação democrática); e segunda, de 1945 a 1946 (reconstrução política do país).

No entanto, o que se observou de 1946 a 1964 foram eleições regulares para presidência, deputados, senadores e governadores, mas também foi uma dificuldade dos perdedores em reconhecer e em aceitar a derrota, sobretudo nas disputas presidenciais. As pregações em favor de golpes, anulações de resultados eleitorais e ameaças de impedir a posse dos eleitos, quer por meio das armas, quer por meio de expedientes jurídicos, foram frequentes. A democracia esteve a todo momento sob risco.

Em 31 de dezembro de 1946, Eurico Gaspar Dutra tomou posse e começou a se alinhar aos Estados Unidos e a nova conjuntura internacional da Guerra Fria foi espelhada no Brasil: o registro do Partido Comunista do Brasil (PCB) foi cancelado, os sindicatos sofreram intervenção e a Confederação Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB) foi fechada.

Dutra havia sido eleito pelo Partido Social Democrático (PSD), um partido getulista, e contava com uma grande bancada no Congresso para lhe dar apoio. Contudo, essa

sustentação não foi suficiente para fazer frente às dificuldades econômicas que começaram a partir do segundo ano de seu mandato. Dutra havia cometido dois erros. Depois de se alinhar automaticamente aos EUA, esperava ser recompensado com generosos financiamentos, com os quais contava para dinamizar a economia. Os empréstimos não vieram. O outro erro foi adotar uma política econômica liberal, desprotegendo as reservas em moedas estrangeiras acumuladas durante a guerra. Em pouco tempo, as divisas se esvaíram, provocando uma crise no setor. As crescentes dificuldades econômicas abriram caminho para a vitória de Vargas nas eleições presidenciais de 1950.

Para os conservadores, os dois elementos perturbadores da política de Vargas eram o nacionalismo e o trabalhismo. O primeiro se manifestou com intensidade na campanha do petróleo iniciada em 1951 e atingiu seu auge em 1953, com a criação da Petrobrás, a qual passou a ser um símbolo dessa corrente³⁷. Quanto ao trabalhismo, era interpretado como a antessala do comunismo e se tornou um grande problema em 1954, quando o ministro do Trabalho, João Goulart (Jango), propôs o aumento de 100% para o salário mínimo.

Do governo de Juscelino Kubitschek de Oliveira (que tomou posse em 31 de janeiro de 1956) até a volta à abertura política pós golpe militar de 1964, com a eleição de João Baptista Figueiredo, em 1979, houve um hiato de não participação brasileira na Corte Internacional de Justiça de modo que à medida que a democracia voltou a se instalar novamente no Brasil, a participação no cenário internacional do Estado brasileiro também voltou a ser pauta de atenção política interna e isso se refletiu com a participação dos juízes brasileiros na Corte Internacional de Justiça.

Tanto o panorama histórico mundial quanto o brasileiro ajudarão a compreender alguns questionamentos a serem levantados nesse trabalho, principalmente, aqueles que tangem à ausência da representatividade brasileira no principal órgão judicial das Nações Unidas bem como estabelecer os paralelos comparativos entre a construção histórica das indicações dos juízes brasileiros à CPJI e à CIJ.

Cabe dizer que a criação da CIJ representa a culminação de um longo desenvolvimento de métodos para resolução pacífica de disputas internacionais, cujas origens remontam ao

³⁷ No clima de Guerra Fria em que se vivia, o nacionalismo era sinônimo de anti-imperialismo, portanto, hostil a empresas norte-americanas – em última análise, aos Estados Unidos.

período clássico. O artigo 33 da Carta da ONU³⁸ elenca os métodos para solução pacífica de controvérsias entre Estados: a negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, os bons ofícios. Dentre esses métodos, alguns envolvem terceiros, como é o caso da mediação em que as partes são colocadas em uma posição na qual elas mesmas resolveram a disputa por meio da ajuda interventiva de um terceiro. A arbitragem vai mais além no sentido de que a disputa é submetida à decisão ou ao mérito de um terceiro imparcial, no intuito de se chegar a uma solução vinculante às partes. O mesmo acontece com solução judicial (método aplicado pela CIJ), exceto pelo fato de que o tribunal é sujeito a regras estritas se comparado ao tribunal arbitral, particularmente em questões procedimentais.

A mediação e a arbitragem precederam a solução judicial na história. Aqueles eram conhecidos na Índia antiga e no mundo islâmico, enquanto exemplos variados da solução judicial são encontrados na Grécia antiga, na China, em tribos árabes, no direito costumeiro marítimo na Europa Medieval e na prática papal.³⁹

A conferência da Paz da Haia de 1899, por meio da iniciativa do czar russo Nicholas II, marcou a terceira fase na moderna fase da arbitragem internacional. O objeto central de discussão da Conferência, na qual pequenos Estados da Europa, alguns Estados asiáticos e o México participaram, era a paz e o desarmamento. A Conferência acabou por adotar a Convenção sobre Solução Pacífica de Disputas Internacionais, na qual se tratava não apenas de arbitragem, mas também de outros métodos de solução pacífica de disputas, como os bons ofícios e a mediação.

No que diz respeito à arbitragem, a Convenção de 1899 tinha a previsão da criação de um maquinário institucional permanente que permitiria a criação e a facilidade de tribunais arbitrais. A instituição, conhecida como Corte Permanente de Arbitragem, consistia, em essência, no painel de juristas designados por cada Estado-membro da Convenção.

A Convenção também criou uma sede permanente em Haia, com funções como de registro da Corte ou secretariado, além de estabelecer uma série de regramentos de

³⁸ São Francisco. ONU. **CARTA DA ONU**, 24.10.1945 - “Artigo 33. 1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha. 2. O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, suas controvérsias” (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm, acessado em 25.03.2018).

³⁹ Haia. CIJ. **HISTORY OF INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE**. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/history>, acessado em 25.03.2018.

procedimentos para administrar a condução das arbitragens. O sistema era permanente e a Convenção institucionalizou o direito e a prática da arbitragem de modo a colocá-la em um lugar mais definido e mais geralmente aceita. A Corte Permanente de Arbitragem foi estabelecida em 1900 e começou sua atividade em 1902.

Alguns anos depois, em 1907, uma segunda Conferência de Paz da Haia, em que Estados da América Central e do Sul foram convidados, revisou a Convenção e desenvolveu as regras sobre os procedimentos arbitrais. Alguns participantes, à época, queriam que a Conferência não ficasse confinada ao desenvolvimento institucional criado em 1899. O secretário de Estado dos Estados Unidos, Elihu Root, instruiu a delegação estadunidense para trabalhar com o objetivo de criação de um tribunal permanente composto por juízes que seriam funcionários judiciais e nada mais, sem nenhuma outra ocupação, e que devotariam seu tempo integral aos julgamentos e decisões de casos internacionais por meios jurídicos e judiciais⁴⁰.

Os Estados Unidos, o Reino Unido e a Alemanha submeteram uma proposta conjunta para a criação de uma corte permanente, porém a Conferência foi incapaz de chegar a um acordo sobre isso. Ficou aparente no curso da discussão que uma das maiores dificuldades foi de achar uma maneira aceitável de escolher os juízes. A Conferência confinou a si mesma a recomendar que Estados deveriam adotar um *draft* de Convenção para a criação de uma corte arbitral de justiça tão logo o acordo chegasse “ao respeito da seleção de juízes e da constituição da Corte”. Apesar dessa corte não ter vindo a existir de fato, as ideias fundamentais contidas no *draft* foram fonte de inspiração para o modelamento do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional.

Embora o destino dessas propostas não tenha vingado, por sua vez, a Corte Permanente de Arbitragem teve, em 1913, a construção de sua sede no Palácio da Paz, a qual foi construída graças ao presente de Andrew Carnegie que teve uma importante contribuição para o desenvolvimento do Direito Internacional. Entre os casos clássicos julgados que podem ser mencionados está o *Carthage e Manouba (1913)*, que trata sobre o apresamento de embarcações; *Timor Frontiers (1914)* e *Sovereignty over the Island of Palmas (1928)*. O

⁴⁰ “Esses juízes deveriam ser selecionados de diferentes países com sistemas jurídicos e procedimentos distintos bem como as principais línguas fossem justamente representadas” (Secretário ROOT, Haia. CIJ. **HISTORY OF INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE**. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/history>, acessado em 25.03.2018.).

fato de os Estados serem partes nas Convenções de 1899 e 1907 não os obrigavam a submeterem suas disputas à arbitragem e nem tinham o dever-vinculação de recorrerem à Corte Permanente de Arbitragem, além de não terem obrigação de seguirem as regras de procedimento descritas nas Convenções⁴¹.

O trabalho das duas Conferências de Paz da Haia e as ideias que inspiraram os governantes e juristas tiveram influência na criação na Corte Americana Central de Justiça, a qual operou entre 1908 e 1918, bem como em vários planos e propostas submetidas, entre 1911 e 1919, tanto por entidades nacionais quanto internacionais e governos para o estabelecimento de um tribunal judicial internacional a fim de culminar na criação da CPJI, dentro do contexto de um novo sistema internacional moldado pós Primeira Guerra Mundial.

O Artigo 14 do Pacto da Sociedade das Nações⁴² concedeu ao Conselho da Liga a responsabilidade sobre a formulação de planos para o estabelecimento de uma Corte Permanente de Justiça Internacional. Ela teria competência não apenas de acolher e julgar sobre qualquer disputa de caráter internacional que fosse submetida pelas partes, mas também de dar parecer consultivo sobre qualquer disputa ou questão proposta pelo Conselho ou pela Assembleia da Liga das Nações. Restou ao Conselho da Liga que tomasse as providências necessárias para efetivar o preceituado no Artigo 14 do Pacto.

Na segunda sessão em 1920, o Conselho indicou um Comitê Parecerista de Juristas para proporem um relatório sobre o estabelecimento da CPJI. O comitê, sediado na Haia, ficou sob a presidência do Barão Descamps (Bélgica). Em agosto de 1920, um relatório contendo um esquema programático foi submetido ao Conselho, o qual, após análise e realização de emendas, colocou à disposição da primeira Assembleia da Liga das Nações, que teve seus trabalhos iniciados em Genebra em novembro daquele ano. A Assembleia instruiu seu terceiro comitê que examinasse a questão da constituição da Corte. Em dezembro de 1920, depois de exaustivo estudo por um subcomitê, o Comitê submeteu o esquema programático revisado para a Assembleia, a qual, unanimemente, adotou-o. Esse era o Estatuto da CPJI.

A Assembleia adotou o entendimento de que o voto sozinho não seria suficiente para estabelecer a CPJI e, portanto, cada Estado representado na Assembleia teria que,

⁴¹ Para mais informações sobre a Corte Permanente de Arbitragem, visitar sítio eletrônico: www.pca-cpa.org, acessado em 26.02.2018.

⁴² Versalhes. ONU. **PACTO DA LIGA DAS NAÇÕES**, 28.06.1919– Artigo 14, nota de rodapé 21.

formalmente, ratificar o Estatuto. Em uma resolução de 13 de dezembro de 1920, chamou-se o Conselho para submeter um protocolo de adoção do Estatuto aos membros da Liga das Nações. Dessa maneira, decidiu-se que o Estatuto entraria em vigor assim que o protocolo fosse ratificado pela maioria dos Estados membros. Foi possibilitada a assinatura do protocolo em 16 de dezembro de 1920. No encontro subsequente da Assembleia, em 20 de agosto de 1921⁴³, a maioria dos membros da Liga tinha assinado e ratificado o protocolo e o Estatuto, e então, entrou em vigor. Ele foi revisado em 1929 e a versão revisada entrou em vigor apenas em 1936.

Entre outros aspectos, o novo Estatuto resolveu o problema prévio, aparentemente insuperável, da eleição dos membros de um tribunal internacional permanente ao prever que os juízes seriam eleitos concorrente, mas independentemente, pelo Conselho e pela Assembleia da Liga, além de se manter a ideia de que aqueles eleitos “deveriam representar as principais formas de civilização e os principais sistemas jurídicos do mundo”.

As primeiras eleições aconteceram em 14 de setembro de 1921 e, devido à influência do governo holandês na primavera de 1919, ficou decidido que a CPJI teria sua sede permanente no Palácio da Paz em Haia de tal maneira a dividir o lugar com a Corte Permanente de Arbitragem. Em 30 de janeiro de 1922, a sessão preliminar da Corte se debruçou sobre a elaboração das regras da Corte e foi inaugurada sua sede em 15 de fevereiro de 1922 com o jurista holandês Bernard C. J. Loder como presidente.

O grande avanço na história do Direito Internacional dos procedimentos se deu por algumas peculiaridades na CPJI: (i) diversamente dos tribunais arbitrais, a CPJI era uma entidade constituída permanentemente e dirigida pelo seu próprio Estatuto e regras de procedimento fixados anteriormente e vinculativos às partes que recorriam à Corte; (ii) tinha um Registro permanente, o qual serviu como um canal de comunicação com governos e entidades internacionais; (iii) os procedimentos eram largamente públicos e foi provida a

⁴³ Artigo 1º do Estatuto de 1921: “A Corte Permanente de Justiça Internacional é aqui estabelecida de acordo com o artigo 14 do Pacto das Nações Unidas. Essa Corte será complementar à Corte de Arbitragem organizado pelas Convenções da Haia de 1899 e 1907 e aos tribunais especiais de arbitragem a que os Estados têm a liberdade de apresentar suas disputas a fim de as solucionarem” (*In verbis*: “A Permanent Court of International Justice is hereby established in accordance with Article 14 of the Covenant of the League of Nations. This Court shall be in addition to the Court of Arbitration organized by the Conventions of The Hague of 1899 and 1907 and to the special Tribunals of Arbitration to which States are at liberty to submit their disputes for settlement”. Liga das Nações, **Records of the first Assembly**, Plenário, 01.11.1920, 436. Um importante aspecto do artigo 1º é que isso demonstra uma intenção de que a arbitragem e a solução judicial deveriam existir lado a lado, e que o estabelecimento da Corte Permanente não implicava ou requeria o abandono da Corte Permanente de Arbitragem estabelecida pelas Convenções da Haia de 1899 e 1907.

publicação durante o curso dos debates, das gravações verbais e toda evidência documental submetida; (iv) o tribunal permanente estabelecido poderia gradualmente desenvolver uma prática constante e manter uma certa continuidade nas suas decisões a fim de permitir uma contribuição maior para o desenvolvimento do Direito Internacional; (v) em princípio, a CPJI era acessível a todos os Estados para a solução judicial de disputas internacionais, eles eram capazes de declarar de antemão que para algumas classes de disputas jurídicas reconheciam a jurisdição da Corte como compulsória em relação a outros Estados aceitadores da mesma obrigação. Esse sistema de aceitação opcional de jurisdição da Corte foi o máximo possível a ser obtido; (vi) a CPJI foi empoderada a dar parecer consultivo sobre qualquer disputa ou questão requisitada pelo Conselho da Liga das Nações ou Assembleia; (vii) o Estatuto da Corte listou especificamente as fontes do direito a serem aplicadas quando da decisão de casos contenciosos e de parecer consultivo, sem prejudicar a prerrogativa da Corte em decidir um caso *ex aequo et bono* se as partes assim desejassem; (viii) a Corte era a mais representativa da comunidade internacional e dos sistemas jurídicos do mundo do que qualquer outro tribunal internacional já foi.

Embora a CPJI veio pela e por meio da Liga das Nações, ela não fazia parte desta⁴⁴. Existia uma associação bastante próxima entre as duas entidades, a qual encontrava expressão no fato de que o Conselho e a Assembleia da Liga, periodicamente, elegiam os membros da Corte e que tanto o Conselho quanto a Assembleia eram intituladas para requisitarem pareceres consultivos da Corte, mas esta nunca foi parte integral da Liga, bem como o Estatuto nunca fez parte do Pacto. Em especial, um Estado membro da Liga das Nações não era, por este fato isolado, automaticamente parte do Estatuto da Corte.

Entre 1922 e 1940, a CPJI lidou com 29 casos contenciosos entre Estados e concedeu 27 pareceres consultivos. Ao mesmo tempo, centenas de tratados, convenções e declarações conferiram jurisdição da Corte sobre classes específicas de disputas. O valor da Corte para

⁴⁴ Apesar de não haver unanimidade na descrição da relação entre a Liga e a CPJI: um autor entendeu que havia uma relação “momentânea” de maneira a dar importância ao elemento de controle exercido pela Liga. Esse elemento era identificado somente por meio da eleição dos membros da Corte (FACHIRI, A.C., **The Permanent Court of International Justice** 300, 2ª Edição, 1932). Essa visão foi baseada no relatório adotado pelo Conselho da Liga das Nações em 27 de outubro de 1920 a destacar o princípio essencial da respectiva independência do poder judiciário representado pela Corte e pelo poder (executivo) internacional representado pelo Conselho. Outro autor enfatizou que as relações financeiras entre “as duas instituições radicalmente distintas”, e com alguma justificativa, viu nessas relações uma causa inquietante que abalaria a independência futura dos trabalhos da Corte (DE BUSTAMANTE, A. S., **The World Court** 174, 1925). Porém, a própria Liga tratava ela mesma a Corte como uma “instituição autônoma” no sentido de possuir uma administração financeira separada, mas sem implicar em outras consequências (Regulações Financeiras, Liga das Nações, **Records of the Third Assembly**, II Plenário (doc. A.54(3) Ex) 207).

a comunidade internacional foi demonstrado de diferentes formas, primeiramente, pelo desenvolvimento de uma técnica genuinamente judicial.

Esse fato pode ser observado nas regras da Corte, as quais a CPJI originalmente esboçou em 1922 e, subsequentemente, revisou em três ocasiões, em 1926, 1931 e 1936. Ademais, pode-se citar a resolução da CPJI concernente à prática judicial da Corte, adotada em 1931 e revisada em 1936, que culminou no procedimento interno aplicado durante as deliberações da Corte em cada caso. Por fim, concomitantemente à resolução de várias disputas internacionais, muitas delas consequências da Primeira Guerra Mundial, as decisões geradas pela CPJI esclareceram áreas do Direito Internacional que eram incertas ou que pairavam dúvidas de modo a contribuir com seu avanço.

O começo da guerra em setembro de 1939, inevitavelmente, trouxe sérias consequências para a CPJI, a qual sua atividade já estava diminuída por alguns anos. Após a sua última sessão pública, em 04 de dezembro de 1939, a CPJI não lidou com nenhum caso judicial de fato e nem eleições de juízes foram mais realizadas. Em 1940, a Corte transferida para Genebra, um único juiz permaneceu em Haia, conjuntamente com alguns oficiais do Registro de nacionalidade holandesa. Era forçoso refletir sobre o futuro a Corte sob o estresse da guerra bem como a criação de uma nova ordem política internacional.

Em 1942, o Secretário de Estado dos Estados Unidos e o Secretário das relações exteriores do Reino Unido declararam serem a favor do estabelecimento ou reestabelecimento de um tribunal internacional após a guerra, e o Comitê Judicial Interamericano recomendou a extensão da jurisdição da CPJI.

No início de 1943, o governo do Reino Unido tomou a iniciativa de convidar um número de expertos para Londres a fim de constituir um Comitê Interaliados Informal para examinar a questão. Esse Comitê, sob a presidência de Sir Willian Malkin (Reino Unido), teve dezenove encontros com a presença de juristas de onze países. No seu relatório, o qual foi publicado em 10 de fevereiro de 1944, propôs-se: (i) que o Estatuto de qualquer novo tribunal internacional deveria ser baseado no da CPJI; (ii) que a jurisdição consultiva deveria ser retida no caso da emergência de uma nova Corte; (iii) que a aceitação da jurisdição da nova Corte não deveria ser compulsória; (iv) que a Corte não deveria ter jurisdição para lidar com questões essencialmente políticas.

Enquanto isso, em 30 de outubro de 1943, após a conferência entre a China, a União Soviética, o Reino Unido e os Estados Unidos, uma declaração conjunta foi elaborada e nela

foi reconhecida a necessidade “de estabelecer no período mais rápido possível uma organização geral internacional, baseada no princípio da igualdade de soberania de todos os Estados promovedores da paz e a associação aberta a todos esses Estados, grandes ou pequenos, para a manutenção da paz e segurança internacional”.

Essa declaração levou a trocas entre as quatro potências em *Dumbarton Oaks* (EUA), a resultar na publicação, em 09 de outubro de 1944, de propostas para o estabelecimento de uma organização internacional geral, incluída uma corte internacional de justiça. O próximo passo foi dado no encontro em Washington, em abril de 1945, de um comitê de juristas representando quarenta e quatro Estados. Esse Comitê, sob a presidência de G. H. Hackworth (EUA), foi encarregado da preparação de um *draft* do Estatuto da futura corte internacional de justiça para ser submetido na Conferência de São Francisco, na qual, durante os meses de abril a junho de 1945, a Carta das Nações Unidas foi elaborada.

O *draft* do Estatuto preparado pelo Comitê foi baseado no da CPJI e não foi um texto completamente novo. O Comitê⁴⁵, entretanto, deixou inúmeras questões abertas que deveriam ser decididas pela Conferência, entre elas: uma nova Corte deveria ser criada? Sob qual formato a missão da Corte como principal órgão jurídico das Nações Unidas deveria ser realizado? A jurisdição da Corte deveria ser compulsória e, se assim fosse, em qual extensão? Como os juízes seriam eleitos? - As decisões finais, sobre esses pontos e sobre a forma definitiva do Estatuto, foram decididas na Conferência de São Francisco, na qual cinquenta Estados participaram.

A Conferência decidiu contra a jurisdição compulsória e a favor da criação de uma Corte totalmente nova, a qual seria o principal órgão das Nações Unidas na mesma toada da Assembleia Geral, do Conselho de Segurança, do Conselho Econômico e Social, do Conselho de Tutela e do Secretariado, e com o Estatuto anexado e parte da Carta das Nações Unidas.

As razões principais que levaram a Conferência a decidir sobre a criação de uma nova Corte foram: (i) como o tribunal seria o principal órgão judicial das Nações Unidas, seria inapropriado para cumprir esse papel a CPJI, já que era ligada à Liga das Nações, a qual foi dissolvida; (ii) a criação de uma nova corte era mais consistente com a previsão na Carta de que todos os Estados Membros das Nações Unidas poderiam *ipso facto* serem partes do

⁴⁵ Nova York. ONU. 13^a UNCIO. 1945, págs. 381-383. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969/files/UNIO-Volume-13-E-F.pdf>, acessado em 27.05.2018.

Estatuto da Corte; (iii) muitos Estados que eram parte do Estatuto da CPJI não foram representados na Conferência de São Francisco e, controversamente, muitos Estados representados na Conferência não faziam parte do Estatuto; (iv) havia a sensação de que a CPJI fazia parte de uma ordem ultrapassada, na qual Estados europeus dominaram as questões políticas e jurídicas da comunidade internacional e a criação de um novo tribunal tornaria mais fácil a inserção de Estados não europeus no cenário internacional. Isso de fato aconteceu, já que houve um crescimento do número de membros das Nações Unidas de cinquenta e um, em 1945, para cento e noventa e três, em 2017.

A CPJI se encontrou pela última vez em outubro de 1945 quando foi decidido que todas as medidas apropriadas seriam tomadas para garantir a transferência de seus arquivos e efeitos para a nova CIJ que, tal qual sua predecessora, teve sua sede no Palácio da Paz. Todos os juízes da CPJI resignaram em 31 de janeiro de 1946 e a eleição dos primeiros membros da CIJ aconteceram em 06 de fevereiro de 1946, na primeira sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas e do Conselho de Segurança.

Em abril de 1946, a CPJI foi formalmente dissolvida e a CIJ teve como presidente o juiz José Gustavo Guerrero (El Salvador), que também foi o último presidente da CPJI. A Corte indicou os membros do seu Registro (extensivamente oficiais da antiga CPJI) e teve uma inauguração pública no dia 18 de abril de 1946. O primeiro caso foi submetido em maio de 1947. Referia-se aos incidentes no Canal de Corfu e foi trazido pelo Reino Unido contra a Albânia.

Para alguns juristas⁴⁶, a história aqui narrada poderia ser dividida em cinco períodos: o primeiro, o período formativo, de 1922 a 1931, que acabou brutalmente, com o parecer consultivo controverso *Customs Régime between Germany and Austria* (1931)⁴⁷. Esse parecer consultivo foi, motivadamente, controverso devido às considerações feitas terem, excessivamente, analisado sob um prisma político. O segundo período foi até 1946 e foi marcante. O seu maior significado se deu pela adoção de um novo regulamento da Corte em 1936, o qual, com poucas modificações, manteve-se em vigor até ser substituído em 1978.

⁴⁶ ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of the International Court 1920-2005**. 4ª Edição, Vol. I, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, pág. 16.

⁴⁷ PCIJ Ser A/B 41 (1931). Houve uma crise em 1930 com a eleição geral de membros do Tribunal. A insatisfação com a súbita mudança na composição do Tribunal foi um fator importante que levou a uma mudança no sistema de eleições dos membros do Corte introduzida em 1945.

À medida que a situação geral internacional começou a deteriorar-se na Segunda Guerra Mundial, não seria fácil, mesmo depois desse lapso de tempo, ter certeza de que a desconfiança sobre a integridade da abordagem judicial da Corte foi a única razão para o declínio acentuado de seu trabalho. Durante a segunda década da sua existência, a depressão econômica dos anos 1930 e a deterioração geral da situação internacional que levava à Segunda Guerra Mundial também foram fatores importantes que influenciaram toda a conduta dos assuntos internacionais.

Neste período, podemos também detectar os primórdios da criação de um *standard* internacional: emersão de proeminentes advogados internacionais que assessoraram outros Estados que não os seus e às vezes participaram como advogados no processo oral. De fato, alguns dos proeminentes defensores desse período foram eleitos, em 1946, como membros da nova Corte Internacional de Justiça.

O terceiro período começou com a entrada em vigor da Carta das Nações Unidas em 1945 e com a dissolução da CPJI em 1946. Continuaram os desfavoráveis julgamentos do que foi chamada “Segunda fase” dos casos *South West Africa*⁴⁸ e o caso *Barcelona Traction*⁴⁹, em 1970 – a duração tão longa quanto à existência da CPJI. Esse período foi marcado por vários aspectos: a composição da Corte, em termos de representação das principais formas de civilização e os principais sistemas jurídicos do mundo passaram por significativa mudança.

Essa mudança refletiu a divisão dos membros europeus da Corte naqueles da Europa Ocidental (incluindo os Estados Unidos e os antigos domínios britânicos), ambos os países de *civil law* e de *common law*, e os dos Estados Socialistas de Europa Oriental. Isso foi à custa da representação latino-americana. Ademais, a competência consultiva, que durante a Liga das Nações tinha sido usada, grande parte, em um processo de solução de controvérsias pelo Conselho da Liga, ao agir com base na unanimidade de seus membros, tornou-se um instrumento da Assembleia Geral das Nações Unidas, operando com base em votos majoritários. A Assembleia Geral usou o procedimento consultivo para obter orientação oficial da Corte para suas ações futuras em sua esfera determinada, não para a solução de uma precisa disputa internacional. O sistema de votação majoritária aplicado na Assembleia Geral teve como resultado que uma opinião consultiva pode ser solicitada apesar da oposição

⁴⁸ [1962] 219, [1966] 6.

⁴⁹ [1964] 6, [1970] 3.

politicamente significativa que a Corte, no exercício de seu poder discricionário, desconsiderou, e mesmo por uma maioria formal que consiste em menos da metade dos membros do órgão solicitante. A Corte respondeu em grande parte baseando-se em seu status de principal órgão judicial das Nações Unidas.

Por quase cinquenta anos, houve uma óbvia não aceitação por parte dos Estados de fazerem uso da jurisdição contenciosa de maneira geral e com relação à jurisdição compulsória individualmente. Isto pode ser exemplificado por dois aspectos: as dificuldades vividas em conferências diplomáticas sobre a inclusão de uma cláusula compromissória na confecção de um tratado; e o contínuo declínio da porcentagem de Estados, partes do Estatuto, com base na declaração feita sob os auspícios do artigo 36, §2º do Estatuto, bem como nas reservas que eram feitas.

O quarto período começou logo depois do parecer consultivo *Reservations* e veio a ter seu fim, em 1986, com o julgamento final no caso *Military and Paramilitary Activities in and against in Nicaragua*⁵⁰. Era o período da guerra fria e da descolonização, o que levou a uma completa transformação da estrutura básica da comunidade internacional. Isto trouxe outra grande reconstrução na composição da Corte. Arduamente atingido foi o requisito da distribuição geográfica dos membros da Corte que deve ser harmoniosa com a distribuição geográfica dos membros do Conselho de Segurança, já que ambos consistem em quinze membros.

Nesse período também se presenciou a correção de um grande desequilíbrio na composição da Corte por meio da eleição, em 1984, de um membro da República Popular da China. Não havia membro de nacionalidade chinesa na Corte por dezoito anos, entre fevereiro de 1967, quando do fim do mandato do juiz Wellington Koo, e fevereiro de 1985 quando o juiz Ni tomou o assento. No ano de 2003 o juiz Shi Jiuyong se tornou o primeiro presidente chinês da Corte.

O período de 1966 até 1984 é marcado por um declínio em todos os casos da Corte, tanto contenciosos quanto consultivos. O gradativo aumento aconteceu apenas no final do referido período. Contudo, a crescente complexidade e a multiplicidade de questões colocadas em um único caso, além das suas inovações, marcaram os trabalhos da Corte e, individualmente, os seus membros. Outra curiosidade distintiva é a maior frequência de casos trazidos inesperadamente sem a vontade da outra parte em estar presente nos

⁵⁰ [1984] 169, 215, 392, [1986] 14, [1991] 47.

procedimentos da Corte. Isso aconteceu quando a parte ré era um membro permanente do Conselho de Segurança.

O quarto período findou-se por volta de 1984-1986, com outros três eventos: o primeiro se refere à ressurreição do instituto da intervenção de terceiro em caso contencioso, algo prescrito nos Artigos 62 e 63 do Estatuto⁵¹, mas apenas invocado duas vezes em todos os sessenta anos, de 1922 até 1981; o segundo se refere a invocação repentina de uma das inovações trazidas pelo Estatuto em 1945, a Câmara *ad hoc* da Corte (é uma Câmara formada para lidar com um caso específico de acordo com o Artigo 26, §2º do Estatuto⁵², a ser uma das poucas e relevantes mudanças feitas em 1945). Canadá e Estados Unidos foram os primeiros a usarem este recurso em seus processos no caso *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, em 1981; o terceiro se tratava da gradual flexibilização da ação de reserva da União Soviética quanto à Corte, seguida da dissolução em três Estados socialistas do leste europeu – União Soviética, República Federal Socialista da Iugoslávia e a República Popular da Checoslováquia –, além do colapso do comunismo europeu a dar fim às grandes tensões da guerra fria. Esses eventos levaram a Corte ao seu quinto e atual período.

Um dos desenvolvimentos que podem ser apontados é no que tange à possibilidade dos membros executarem outras funções relacionadas à solução de disputas e, sem dúvida, soluções práticas são recorridas para esse tipo de situação de modo a causar o menor transtorno possível a todos, de forma a não comprometer a performance das funções judicativas daqueles que foram eleitos para a Corte. Para antigos membros da Corte, tem-se a possibilidade de estar a serviço como juiz *ad hoc* na própria Corte ou em outras arbitragens

⁵¹ São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945.– “Artigo 62 - Quando um Estado entender que a decisão de uma causa é susceptível de comprometer um interesse seu de ordem jurídica, esse Estado poderá solicitar à Corte permissão para intervir em tal causa. A Corte decidirá sobre esse pedido. Artigo 63 - Quando se tratar da interpretação de uma convenção, da qual forem partes outros Estados, além dos litigantes, o Escrivão notificará imediatamente todos os Estados interessados. Cada Estado assim notificado terá o direito de intervir no processo; mas, se usar deste direito, a interpretação dada pela sentença será igualmente obrigatória para ele” (Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>, acessado em 30.03.2018).

⁵² São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945.– “Artigo 26, §2º - A Corte poderá, em qualquer tempo, formar uma Câmara para tratar de uma determinada questão. O número de juízes que constituirão essa Câmara será determinado pela Corte, com a aprovação das partes. As questões serão consideradas e resolvidas pelas Câmaras a que se refere o presente Artigo, se as partes assim o solicitarem” (Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>, acessado em 30.03.2018).

internacionais importantes, de tal maneira que é apreciada a experiência valiosa desses indivíduos para a comunidade internacional.

Outro ponto relevante de evolução é a tendência crescente dos Estados litigantes em escolherem pessoas que não são de sua nacionalidade para atuarem como juiz *ad hoc*. Isso não é novo e pode ser encontrado em alguns pareceres consultivos da Corte Permanente, como é o exemplo da Albânia no caso *Corfu Channel* em 1946 ou da Bulgária, em 1959, nos casos *Aerial Incident of 27 July 1955*.

Segundo Rosenne⁵³, ainda existiria outra forma de enxergar a combinação histórica entre as duas Cortes de 1922 até 1995. De um lado, poder-se-ia notar uma continuidade temporal de 1922 a 1966, um período de transação e um de preparação para o papel que a Corte está a desempenhar⁵⁴. A instalação, em 1921, de uma corte permanente internacional, para decidir disputas entre Estados e proferir pareceres consultivos, acompanhada da possibilidade que o Estatuto proveio dos procedimentos começarem pelo preenchimento unilateral de uma petição, foram grandes inovações na prática diplomática e internacional, até mesmo quando a jurisdição contenciosa da CPJI se diferenciava em alguns pontos da arbitragem internacional à medida que se desenvolvia durante o século XIX.

Sinais de mudanças vieram depois de 1966 – um ano desastroso para a CIJ. É a partir de então que os Estados começaram a buscar a decisão judicial para casos que iam muito além das questões da interpretação de um tratado ou da atribuição de responsabilidade por um incidente.

Ao passar dos primeiros cinquenta e nove anos de existência do Tribunal, de 1946 até o final de junho de 2005, sua Lista Geral contém cento e trinta e uma partes. A maioria dos casos encaminhados era de cunho contencioso (nove casos em que a Corte teria jurisdição apenas se o réu aceitasse o convite para conferir jurisdição à Corte contido na petição). Desde 1978, eram três pedidos desse tipo, um convite aceito apenas pela França no último deles, no caso *Certain Criminal Proceedings in France*⁵⁵.

⁵³ ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of the International Court 1920-2005**. 4ª Edição, Vol. I, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, pág. 25.

⁵⁴ Para mais informações, ver ROSENNE, Shabtai. ‘**The Contribution of the International Court of Justice to the United Nations**’ in *United Nations at 50 and Beyond* 123 (1996); e ‘**Lessons from the Past and Needs of the Future**’, *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice* 466 (1997).

⁵⁵ [2003] 102

Vinte e três foram os pedidos de parecer consultivo: treze da Assembleia Geral, um do Conselho de Segurança, dois do Conselho Econômico e Social, três da Comissão de Revisão de Julgamentos Administrativos do Tribunal, dois da Organização Mundial de Saúde, e um da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e um do que hoje é chamada de Organização Marítima Internacional. Esses números, especialmente quando comparados com os da Corte Permanente, levaram muitos observadores a considerarem que a contribuição que a Corte atual pode dar à solução pacífica de controvérsias internacionais, foi menor do que a da Corte Permanente. Entretanto, os números brutos podem ser enganosos como ponto de partida para uma avaliação do papel da Corte no cenário internacional atual.

À título de clareza, não se pode deixar de explicitar, portanto, que a CIJ tem um papel duplo: resolver disputas submetidas pelos Estados de acordo com o Direito Internacional, declarar opiniões consultivas sobre matérias jurídicas quando demandadas por órgãos e agências internacionais autorizadas (até agora apenas cinco órgãos das Nações Unidas e dezesseis agências da entidade das Nações Unidas).

Como é de conhecimento geral, apenas Estados podem demandar e ser demandados perante a CIJ, portanto, indivíduos, organizações não governamentais, corporações ou qualquer outra entidade privada não são alcançados pela jurisdição da CIJ. A CIJ não pode provê-los com aconselhamento jurídico ou ajudá-los com as autoridades dos seus Estados. Entretanto, um Estado pode ingressar em um caso por meio de um nacional e invocar contra o outro Estado os prejuízos sofridos e alegados pelo nacional devido à ação ou omissão daquele Estado; disso origina-se uma disputa entre Estados.

Portanto, a CIJ não possui jurisdição para proceder ações contra indivíduos acusados de crimes de guerra ou crimes contra a humanidade. Como não se configura um tribunal criminal, não há a figura do promotor que é o responsável por iniciar os procedimentos inquisitórios. Esse papel é reservado aos tribunais nacionais, aos tribunais criminais *ad hoc* estabelecidos pela ONU (como o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda) ou em cooperação com ela (como é o caso do Tribunal Especial para Serra Leoa), e ao Tribunal Penal Internacional, criado sob a égide do Estatuto de Roma de 1998.

Importante também notar, de maneira breve, as diferenças da CIJ e de outros Tribunais Internacionais. A CIJ se difere da Corte Europeia de Justiça (sediada em Luxemburgo) com

relação ao seu papel de interpretação: esta última possui a função de interpretar uniformemente a legislação da comunidade europeia bem como declarar sua validade; o mesmo ocorre com a Corte Europeia de Direitos Humanos (em Estrasburgo, na França) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (em São José da Costa Rica), as quais lidam com alegações de violações das convenções relativas aos direitos humanos nas quais estão elencadas. Essas três Cortes podem acolher ações de indivíduos, o que não é possível para a Corte Internacional de Justiça.

Ademais, a jurisdição da CIJ é geral e diferencia-se de jurisdições de tribunais internacionais especializados, como é o caso do Tribunal Internacional do Direito do mar. Por último, vale ressaltar que a CIJ não é uma corte suprema para a qual os tribunais nacionais podem acionar, ou seja, ela não funciona como um tribunal de última instância para indivíduos, tampouco é uma corte de apelação de qualquer outro tribunal internacional. Entretanto, ela pode declarar a validade de sentenças arbitrais.

Os julgamentos realizados pela CIJ (ou por uma de suas Câmaras) em disputas entre Estados são vinculantes entre as partes do caso. O Artigo 94 da Carta da ONU⁵⁶ é claro com relação a esse assunto. Os julgamentos são finais e sem apelação. Se as duas partes da disputa têm dúvida com relação à extensão ou ao significado do julgamento, há a opção do pedido de interpretação. Na eminência da descoberta de um fato até então não sabido pela Corte, que pode ser um fator decisivo, as duas partes podem pedir a revisão do julgamento.

Atualmente, existem cento e noventa e três Estados-membros das Nações Unidas. Com relação à sua jurisdição, a Corte somente é competente quando: as partes possuem um acordo especial de submissão da disputa para a Corte; existe uma cláusula de jurisdição, por exemplo, quando há previsão no evento de um desacordo com relação à interpretação ou aplicação de um tratado do qual fazem parte e um deles faz referência da disputa à Corte. Existem mais de trezentos tratados ou convenções contendo esse tipo de cláusula; por meio de efeito recíproco de declarações feitas pelas partes sob o Estatuto em que aceitaram a jurisdição da Corte como compulsória no caso de uma disputa com outro Estado tendo feito uma declaração similar. Cerca de setenta e três declarações de Estados até agora estão

⁵⁶ São Francisco. ONU. **CARTA DA ONU**, 24.10.1945– “Artigo 94. 1. 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. 2. Se uma das partes num caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença proferida pela Corte, a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm, acessado em 25.03.2018.

vigentes. No caso de dúvida a respeito da existência de jurisdição da Corte, ela mesma decidirá a respeito⁵⁷.

Após essa detida análise histórica feita com relação à história mundial, a inserção do Brasil nesse contexto internacional e a própria história de constituição e evolução da Corte Permanente de Justiça Internacional até chegar à Corte Internacional de Justiça, aprofundar-se-á o presente trabalho às questões jurídicas propriamente ditas no que tange ao desenvolvimento dos procedimentos internos da Corte com o objetivo de destacar as questões procedimentais relativas à indicação e eleição dos juízes à Corte.

1.2. A Influência da Escola Romano Germânica e da Escola Anglo Saxão para a Composição dos Sistemas Jurídicos no Ocidente⁵⁸

Há duas grandes tradições jurídicas no mundo contemporâneo: *civil law* e *common law*⁵⁹. O termo utilizado (“tradição jurídica”) foi preferível ao termo “sistema jurídico” por expressarem ideias diferentes, já que o sistema jurídico constitui a operação de uma série de instituições legais, procedimentos e regras.

Neste sentido, haveria cinquenta sistemas jurídicos estaduais e 01 federal nos EUA, sistemas jurídicos separados em cada uma das nações, e ainda distinção jurídica sistêmica

⁵⁷ Haia. CIJ. **ICJ AT A GLANCE** – Disponível em: www.icj-cij.org/files/the...at...glance/the-court-at-a-glance-en.pdf, acessado em 22.03.2018.

⁵⁸ É importante notar que, sob uma perspectiva histórica, existiram muitos sistemas jurídicos: “O anglicano, o românico e o maometano, que estão entre os mais jovens, hoje cobrem a maior parte da população mundial. O egípcio e o mesopotâmico, os mais antigos, desapareceram há muito tempo. O hindu sobrevive à tolerância sob outro sistema político dominante (...) E a história de A Europa desde a era cristã pode ser melhor revelada descrevendo primeiro os Sistemas céltico, eslavo e germânico, e depois voltando ao início dos sistemas marítimo e eclesiástico, cujos registros são anteriores aos dos outros três. (WIGMORE, John Henry. **A PANORAMA OF THE WORLD'S LEGAL SYSTEMS**, Editora: Wm Gaunt & Sons, 1992, págs. 4-6, 1936). Desse modo, o recorte foi realizado sob a perspectiva de maior influência e legado jurídico na perspectiva do Direito Internacional Público contemporâneo.

⁵⁹ Outro ponto relevante é trazido pelo juiz Thomas Buergenthal a respeito do tema que frisa que o Direito Internacional é distinto tanto do *civil law* quanto da *common law* e o estudo do Direito Internacional em centros de ensino mundialmente conhecidos se torna um fator unificador: “Ao contrário do que algumas pessoas acreditam, o direito internacional é um sistema jurídico distinto não muito diferente do sistema do *civil law* ou do *common law*. Ou seja, compartilhamos uma abordagem teórica comum aos problemas jurídicos diante de nós. Em nossa análise de um problema jurídico, baseamo-nos nas doutrinas e metodologias do sistema jurídico internacional. Isso nos une, independentemente de onde julgarmos. Além disso, a maioria dos meus colegas estudou Direito Internacional não apenas em seus países, mas também nos principais centros de ensino de nossa área no mundo. Isso também é um fator unificador (TERRIS, Daniel; ROMANO, Cesare P.R. & SWIGART, Leigh. **THE INTERNATIONAL JUDGE: NA INTRODUCTION TO THE MEN AND WOMEN WHO DECIDE THE WORLD'S CASES**, 2007, pág. 99).

nos blocos e nas organizações internacionais, como a União Europeia e as Nações Unidas. Em um mundo organizado em Estados soberanos e organizações de Estados, existem tantos sistemas jurídicos quanto há Estados e organizações.

As diferenças nos sistemas jurídicos são reflexas do fato de que, por vários séculos, o mundo foi dividido em Estados individualmente considerados, sob condições intelectuais que enfatizaram a importância da soberania estatal e estimularam uma ênfase nacionalista em características e tradições locais. Neste sentido, não existe algo como um sistema de *civil law* ou *common law*. Ao contrário, muitos sistemas jurídicos diferentes existem dentro de cada um desses dois grupos ou famílias de sistemas legais.

Entretanto, o fato de diferentes sistemas legais estarem agrupados juntos sob a rubrica de *civil law*, por exemplo, indica que eles têm algo em comum, algo que o distingue de sistemas jurídicos classificados de *common law*. É justamente esse algo unicamente compartilhado que possibilita inferir a tradição jurídica e considerar, por exemplo, o sistema jurídico e francês (entre outros muitos) como sistemas do *civil law*.

A tradição jurídica, como o termo implica, não é uma pletera de regras de direito sobre contratos, corporações, e crimes, mesmo que essas regras muitas vezes sejam de alguma maneira um reflexo dessa tradição. Ela é um agrupamento de atitudes historicamente condicionadas e enraizadas sobre a natureza do direito; sobre o papel do direito na sociedade e na política; sobre a organização e a operação próprias do sistema jurídico; e sobre como o direito é, ou deveria ser aplicado, estudado, aperfeiçoado e ensinado. A tradição jurídica relaciona o sistema jurídico com a cultura da qual faz parte sua expressão. Assim, põe-se o sistema jurídico em uma perspectiva cultural.

Dentre a grande variedade de tradições existentes, as duas mencionadas acima guardam especial atenção, pois elas estão em nações com grande força e são tecnologicamente poderosas e avançadas, além do fato dessas tradições terem sido exportadas, em menor ou maior grau, para outras partes do mundo. Dentre as duas, a tradição do *civil law* é a mais antiga e a mais difundida. A data convencional de sua origem é 450 a.C., a partir da suposta data de publicação das doze Tábuas em Roma.

Hoje a tradição do *civil law* é dominante na Europa, toda a América Latina e muitas partes da Ásia e África, e em até alguns lugares do mundo da *common law* (Louisiana, Quebec e Porto Rico). O *civil law* foi a tradição jurídica comum para os pesquisadores políticos europeus que foram os pais do Direito Internacional. As Cartas simples e o contínuo

desenvolvimento jurídico e a operação feita pela União Europeia são trabalho de pessoas orientadas na tradição da *civil law*. É difícil de sobrepôr a influência da tradição da *civil law* no direito interno das nações específicas, no direito das organizações internacionais, e no Direito Internacional.

Quanto à tradição do *common law*, geralmente é utilizado o marco de 1066 d.C., quando os normandos derrotaram os nativos de Hastings e conquistaram o território da atual Inglaterra. Se for aceita esta data, a tradição da *common law* possui mais de novecentos anos de idade. É importante notar que quando o *Corpus Juris Civilis* de Justiniano foi publicado em Constantinopla em 533 d.C., a tradição do *civil law*, já era mais antigo que o *common law*. Como resultado da incrível expansão britânica durante o colonialismo e fase imperial, então, o *common law* foi muito bem difundido. É a tradição legal em vigor no Reino Unido, Irlanda, os EUA, Canadá, Austrália, e Nova Zelândia, e teve influência substancial no direito interno de várias nações na Ásia e África.

O *civil law* e o *common law* não estão isolados um do outro. Como componentes de uma história e cultura comuns do Ocidente, eles possuem muitas influências recíprocas e múltiplas zonas de contatos. A constituição dos EUA pode ser parcialmente explicada pela influência do iluminismo europeu. Não obstante, o constitucionalismo dos EUA teve grande influência na América Latina e Europa. A revisão judicial, por exemplo, é hoje firmemente enraizada nas duas tradições. O condomínio, uma invenção do *civil law*, incorporada vigorosamente pelos EUA; enquanto muitos sistemas do *civil law* incorporaram o *common law trust*.

O fato dessas duas tradições jurídicas serem de origem europeia faz com que se tenha cautela. Há, certamente, muitas outras tradições legais no mundo contemporâneo, e outras tantas em formação. A predominância dessas duas tradições apresentadas é o resultado direto do imperialismo europeu em séculos passados, como também foi a predominância do direito romano no tempo antigo como produto do imperialismo romano⁶⁰.

1.3. A Questão da Interpretação Política e da Interpretação Jurídica da Carta da ONU

⁶⁰ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America**. 3ª Edição. Universidade de Stanford, Califórnia. 2007.

Tomando a declaração de São Francisco sobre a interpretação como ponto de partida, por um lado, o Tribunal não interpretou essa declaração como privando-se do poder de interpretar a Carta, embora a interpretação da Carta tenha implicações políticas⁶¹. Por outro lado, pode-se ser levado em conta a possibilidade de interpretações equivalentes – política por um órgão diferente da Corte e judicial pela Corte – tanto da Carta quanto do anexo, o Estatuto.

Exemplos do Conselho de Segurança são encontrados nas discussões prévias à submissão para Corte do caso *Corfu Channel*⁶², nas discussões relacionadas às eleições dos juízes, a vinculação de uma decisão da Corte, em casos que dizem respeito a medidas provisionais de proteção trazidas perante ao Conselho de Segurança, e no cumprimento das responsabilidades sob o artigo 93, §2º da Carta da ONU⁶³ e o artigo 35, §2º do Estatuto⁶⁴.

Exemplos da Assembleia Geral incluem muitas discussões envolvendo pedidos de pareceres consultivos, a eleição de membros da Corte, a admissão de Estados não membros para se tornarem partes no Estatuto, a autorização para outros órgãos das Nações Unidas e para as agências especializadas a fim de pedirem pareceres consultivos – uma questão que envolveu até o Conselho Econômico e Social e o Conselho de Tutela – e as questões orçamentárias.

Nesse sentido, a interpretação política da Carta (Capítulo XIV) e do Estatuto não tem diferença da interpretação política da Carta em sentido *latu*, ou interpretação de qualquer outro acordo internacional feito por um órgão político. Ela pode ser dinâmica, quando em efeito ela introduz inovações ou deliberadamente induz a mudanças na prática estabelecida,

⁶¹ A partir de 1927, a Corte Permanente incluiu em seu Relatório Anual (*PCIJ, Ser. E*) um capítulo intitulado *Resumo das Decisões tomadas pela Corte*, organizado sob os artigos do Estatuto. A presente Corte não seguiu essa prática com o mesmo grau de abrangência e é cautelosa ao seguir as práticas administrativas da Corte Permanente.

⁶² CIJ. *Corfu Channel*, ICJ Reports 1946, *I Pleadings* 174-398.

⁶³ São Francisco. ONU. **CARTA DA ONU**, 24.10.1945 – “Art. 93, §2º - 2. Um Estado que não for Membro das Nações Unidas poderá tornar-se parte no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, em condições que serão determinadas, em cada caso, pela Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança” (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm, acessado em 01.04.2018).

⁶⁴ São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945 – “Art. 35, §2º - As condições pelas quais a Corte estará aberta a outros Estados serão determinadas pelo Conselho de Segurança, ressalvadas as disposições especiais dos tratados vigentes; em nenhum caso, porém, tais condições colocarão as partes em posição de desigualdade perante a Corte” (Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>, acessado em 01.04.2018).

ou pode ser estática, quando não tiver esse resultado. Exemplos da interpretação dinâmica política do Estatuto pode ser vista no regramento de procedimento dado de tempos em tempos na Assembleia Geral e, com relação ao Conselho de Segurança, na conduta das eleições e em algumas discussões orçamentárias.

Nessas discussões, a fluidez inerente das relações internacionais e as circunstâncias variáveis, nas quais as interpretações são requisitadas, geram pouco espaço para consistência. A constante discussão entre a interpretação teleológica e a literal é a responsável por um aparente fator eclético de desenvolvimento e alguma inconsistência é vista entre tendências teleológicas de ações coletivas e conservadoras dos Estados.

Esses pontos de vistas vieram à tona em 1947, quando a agenda da segunda sessão da Assembleia Geral continha um item: “Necessidade de maior uso pelas Nações Unidas e pelos seus órgãos da Corte Internacional de Justiça”. Essa foi a primeira ocasião em que a Assembleia Geral iniciou um debate sobre as atividades da Corte. O tempo não era propício para esse tipo de discussão, nos primórdios da Guerra Fria, e quaisquer fossem as intenções dos proponentes, a resolução adotada se deu na atmosfera da Guerra Fria⁶⁵.

A Resolução 171 (II), de 14 de novembro de 1947, motivou suas recomendações em uma interpretação teleológica da Carta e do Estatuto⁶⁶. Esse tema foi repetido em praticamente todo debate sobre qual o papel que a CIJ estava exercendo desde então. Todavia, essas resoluções tiveram pouco efeito sobre o uso feito pelos Estados da Corte, seja

⁶⁵ O debate que se seguiu revelou – de acordo com o relatório do sexto Comitê – “um sentimento geral de arrependimento e preocupação sobre a indiferença muito frequente mostrada sobre os aspectos jurídicos e no que diz respeito aos métodos arbitral e jurídico. Esse sentimento, apesar de não compartilhado por todos os membros do Comitê, provou ser um elemento unificador (...) (tradução própria)” (2ª GAOR, 2º Plenary (A/459) 1559 (1947)). Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/171\(II\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/171(II)), acessado em 27.05.2018.

⁶⁶ *In verbis*: “Considering that it is a responsibility of the United Nations to encourage the progressive development of international law; Considering that it is of paramount importance that the interpretation of the Charter and the constitutions of the specialized agencies should be based on recognized principles of international law; Considering that the International Court of Justice is the principal judicial organ of the United Nations; Considering that it is also of paramount importance that the Court should be utilized to the greatest practicable extent in the progressive development of international law, both in regard to legal issues between States and in regard to constitutional interpretation[.]” (Tradução livre: “Considerando que é responsabilidade das Nações Unidas incentivar o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional; Considerando que é de suma importância que a interpretação da Carta e das constituições das agências especializadas se baseie em princípios reconhecidos do Direito Internacional; Considerando que a Corte Internacional de Justiça é o principal órgão judicial das Nações Unidas; Considerando que também é de suma importância que a Corte seja utilizada, na medida do possível, no desenvolvimento progressivo do Direito Internacional, tanto no que diz respeito às questões jurídicas entre Estados quanto em relação à interpretação constitucional]”. 2ª GAOR, 2º Plenary (A/459) 1559 (1947)). Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/171\(II\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/171(II)), acessado em 02.04.2018).

direta ou indiretamente pelos órgãos das Nações Unidas ou de agências especializadas. Por outro lado, a Resolução 171 (II) foi interpretada por um dos juízes como causadora de alguma modificação nos termos dos textos escritos que governam a operação da Corte, particularmente o Artigo 38 do Estatuto.

O Juiz Alvarez expressou, consistentemente, a opinião de que esta resolução exigia que a Corte dedicasse atenção ao que ele chamou de ‘renovação do Direito Internacional’ correspondente às novas condições da vida internacional - admitindo que essa tarefa não foi conferida expressamente pelo Estatuto⁶⁷. Na medida em que a Corte o tenha feito – como de fato o fez – preferiu-se a não encontrar justificativa nisso ou em qualquer outra resolução da Assembleia Geral. É duvidoso que este tipo de resolução possa conferir ao Tribunal funções implícitas de forma expressa ou tácita pela Carta e pelo Estatuto. O máximo que se poderia fazer é encorajar tendências nascentes⁶⁸.

A interpretação jurídica, por sua vez, da Carta (Capítulo XIV) e do Estatuto apresenta um contraste, se considerado o curso de mais de oitenta anos de experiência jurisprudencial de modo a adquirir o mérito de um sistema, transparência e consistência relativa. Ademais, ela não foi impedida pela Guerra Fria⁶⁹. O ponto de início é encontrado na concepção da Corte a respeito do seu papel, notadamente a de órgão judicial capaz de declarar o direito de tal maneira a solucionar a disputa ou responder a uma questão levantada por uma opinião consultiva.

A concepção encontrada às vezes, nos sistemas jurídicos internos, de que o valor de um precedente judicial - seja de direito substantivo ou de procedimento - possa depender se a questão foi discutida entre as partes (às vezes conhecida como uma decisão *per incuriam*) não é proeminente no trabalho do Tribunal.

A razão para isto é a de que, como se trata de um órgão internacional, os poderes da Corte são naturalmente derivados e não inerentes ou residuais, além de terem de sempre satisfazer a si mesma sobre o fato de ser demandada para exercer sua jurisdição e de seus

⁶⁷ ALVAREZ, Alejandro. **Le droit international nouveau dans ses rapports avec la vie actuel des peuples**, Librairie Pédone, Paris, 1959.

⁶⁸ ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of the International Court 1920-2005**. 4ª Edição, Vol. I, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, pág. 81.

⁶⁹ ROSENNE, Shabtai. **The Cold War and the International Court of Justice: A Review Essay of Stephen M. Schwebel's Justice in International Law**, 35 Virginia J. Int'l L. 101 (1995).

poderes são baseados no fato e no direito (Artigo 53 do Estatuto)⁷⁰. Por isto, a abordagem geral teleológica não pode sobrepor-se ao direito particular das partes, se não o resultado seria uma decisão da Corte que não é autorizada pelo direito particular, apesar de desejável por outros motivos, por exemplo uma decisão sobre o mérito na ausência de jurisdição. Isso não seria justo, internacionalmente, porque a lei particular pode ser tal que uma das partes tenha o direito de que a Corte não tome essa decisão.

O aspecto positivo desse enfoque significa que a Carta e o Estatuto nunca podem ser usados como instrumento de obstrução da administração da justiça, apesar de que é necessário ressaltar que a administração da justiça não é equivalente a uma decisão de mérito em um caso contencioso. Isso leva a vários princípios que vêm a ser aplicados de tempos em tempos. Isso indica que a Corte não possui poder discricionário para desrespeitar as proposições presentes nos procedimentos da própria Corte⁷¹.

⁷⁰ São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945 – “Art. 53 - Se uma das partes deixar de comparecer perante a Corte ou de apresentar a sua defesa, a outra parte poderá solicitar à Corte que decida a favor de sua pretensão. A Corte, antes de decidir nesse sentido, deve certificar-se não só de que o assunto é de sua competência, de conformidade com os Artigos 36 e 37, mas também de que a pretensão é bem fundada, de fato e de direito” (Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>, acessado em 02.04.2018).

⁷¹ Este é o entendimento conforme os enxertos a seguir: “A difference of opinion as to whether a particular point has or has not been decided with binding force... constitutes a case which comes within... the provision in question [Statute, Article 60], and the Court cannot avoid the duty incumbent upon it of interpreting the judgment” (Tradução livre: “Uma divergência de opinião sobre se um determinado ponto foi ou não decidido com força vinculativa (...) constitui um caso que recai na (...) disposição em questão [Estatuto, Artigo 60], e o Tribunal não pode evitar o dever incumbente sobre ele de interpretar o julgamento”). **Caso Chorzów Factory** (Interpretation), A13 (1927) 22; “[T]he obligation incumbent upon the Court (...) to construe its judgments at the request of any Party, cannot be set aside merely because the interpretation to be given by the Court might possibly be of importance in another case which is pending” (Tradução livre: “A obrigação que cabe ao Tribunal de (...) interpretar suas sentenças a pedido de qualquer das Partes não pode ser anulada apenas porque a interpretação a ser dada pela Corte possivelmente poderia ser importante em outro caso que está pendente”). **Caso Chorzów Factory** (Interpretation), A13 (1927) 21; “[The Government]... cannot thus of its own volition prevent (...) the due exercise of the powers of the Court in accordance with the Statute and Rules” (Tradução Livre: “[O Governo] (...) não pode, por sua própria vontade, impedir (...) o devido exercício dos poderes da Corte de acordo com o Estatuto e as Regras procedimentais”). **Caso Electricity Company of Sofia**, A/B80 (1939) 9; “[T]he Court, having received no information concerning the conclusion of any agreement [to settle the dispute], cannot refrain from availing itself of the powers conferred upon it by Article 48 of the Statute” (Tradução livre: “O Tribunal, não tendo recebido qualquer informação relativa à conclusão de qualquer acordo [para resolver a disputa], não pode abster-se de recorrer aos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 48 do Estatuto”). **Caso Nottebohm** (Prel. Obj.), [1953] 7, 8; “Such competence [the jurisdiction of an *ad hoc* chamber] can in principle only derive from the provisions of the Statute and Rules governing the Court’s jurisdiction; the application of those provisions is no different whether the Court is sitting in its full composition or as a Chamber” (Tradução livre: “Essa competência [a jurisdição de uma câmara *ad hoc*] pode, em princípio, apenas derivar das disposições do Estatuto e das Regras procedimentais que regem a jurisdição do Tribunal; A aplicação destas disposições não é diferente se a Corte esteja com uma composição completa ou em uma Câmara”). **Caso Gulf of Maine**, [1984] 246, 264 (para. 17).

A doutrina foi condensada no caso *Nottebohm* (Objecções Preliminares)⁷² em que a Corte destacou que a administração da justiça é regida pelo Estatuto e pelas Regras Procedimentais e, uma vez que a Corte tenha sido regularmente demandada, a Corte deve exercer seus poderes, conforme definidos no Estatuto.

As Regras da Corte, feitas sob poder expreso conferido pelo Artigo 30 do Estatuto, constituem a principal fonte da interpretação generalizada do Estatuto. Constantemente em mudanças à luz da experiência acumulada e do enfrentamento de requisições imperativas para responder o imprevisível, essas regras são o pilar da interpretação jurídica do Estatuto. A jurisprudência (especificamente, o *case law approach*) aplica o Estatuto e as Regras da Corte *in concreto*. A aplicação se torna generalizada – ou rejeitada – nas Regras⁷³.

Existe um posicionamento de pronunciamentos no sentido de que aquilo que não é proibido ou não especificamente regulado pelo texto constituído pode ser autorizado pela Corte se for conforme às necessidades de se atingir a uma administração da justiça apropriada. A prática demonstra o significado da abordagem teleológica nesse tocante. Este princípio, como a máxima revela, tem duas esferas distintas de aplicação. A primeira diz respeito ao exercício de suas funções pela Corte, a segunda relaciona-se com os direitos das partes, tanto *inter se* quanto *vis-à-vis* a Corte. O primeiro aspecto é particularmente importante quando se lida com questões incidentais e interlocutórias, apesar de não estar restritas a elas⁷⁴.

No que tange aos direitos das partes tanto *inter se* quanto *vis-à-vis* a Corte, as declarações judiciais mostram duas tendências: uma é aplicável quando existe uma norma geral no Estatuto ou nas Regras, a outra quando o Estatuto e as Regras são silentes. No primeiro caso, quando um Estado faz um requerimento de natureza contemplada por uma norma geral, mas não conforme estipulação, precisa constante nas previsões regulares do Estatuto ou das Regras, frequentemente, o outro Estado não será chamado a contestar e a Corte não aceitará o requerimento. Exemplos são vistos nos casos *Chorzów Factory* (indenização), *Polish Agrarian Reform* e *Fisheries*⁷⁵.

⁷² [1953] 111, 122.

⁷³ ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 84.

⁷⁴ **Caso Asylum** [1949] 267. Outras referências sobre o funcionamento adequado da justiça internacional, ver: Opinião consultiva, **ILOAT (UNESCO)** [1956] 77, 86; Caso **Barcelona Traction (New Application)** (Second Phase), [1970] 3, 31 (para. 27); Casos **Fisheries Jurisdiction** (Merits), [1974] 3, 22 (para. 48) and 175, 190 (para. 40)

⁷⁵ A12 (1927) 10; A/B 58 (1933) 179; [1950] 59, 62

Por outro lado, quando o Estatuto ou as Regras não fazem nenhuma previsão quanto ao modo de lidar com a questão, a Corte tem a completa liberdade de apreciação que será aplicada de maneira consoante com as necessidades da boa administração da justiça internacional. Por exemplo, ao lidar com uma questão nova quando da aplicação de revisão de um julgamento e para a interpretação de um julgamento estão contidas em um único instrumento, a Corte afirmou que não havia previsão nem no Estatuto nem nas Regras como parâmetro para esse procedimento; “que no caso presente tinha vantagens práticas”⁷⁶.

Isto forneceu, ao desempenho da Corte, um elemento altamente dinâmico, que é responsável por um alargamento acentuado das suas atividades. Ilustrativamente, pode-se mencionar a doutrina do *fórum prorogatum*, aplicada pela Corte para sua própria jurisdição, que foi possível graças a sua própria existência. Ele é também responsável pela extensão da jurisdição da Corte para expedir ordens, ao indicar medidas de proteção, e para outros aspectos da prática e de procedimentos.

Embora este princípio tenha indubitavelmente influenciado a Corte Permanente, foi deixado à presente Corte Internacional de Justiça a incumbência de expressá-lo em termos claros e aplicá-lo em circunstâncias diferentes. No caso *Corfu Channel* (Objecção Preliminar), a Corte expressou a regra em linguagem enfática, ao afirmar que “não se pode considerar um processo irregular que não é excluído por qualquer disposição nos textos relevantes”⁷⁷. No caso *Ambatielos* (Mérito: Obrigação em arbitrar), a Corte usou o mesmo raciocínio ao argumentar que o atraso em instituir os procedimentos era um abuso no processo na Corte: “A Corte não considera – destaca o julgamento – que o governo helênico não fez nada inapropriado ao instituir os procedimentos (...) em 09 de abril de 1951, em conformidade com as previsões relevantes do Estatuto e das Regras da Corte”⁷⁸. No caso *Monetary Gold*, na sequência da apresentação de uma “questão preliminar pelo autor”, foi decretada uma ordem interlocutória sem prejuízo da questão da interpretação e da aplicação do artigo 62 (atual artigo 79) das Regras da Corte, porque foi considerada adequada, dar ao Governo peticionante, a oportunidade de definir a sua posição. Depois a Corte definiu a questão preliminar como objeção preliminar, e não encontrou nada contrário ao Estatuto ou às Regras sobre o fato de que a objeção preliminar havia sido interposta pela demandante

⁷⁶ Caso **Application for Revision and Interpretation**, [1985] 192, 197 (parágrafo 10)

⁷⁷ [1948] 15, 28. *In verbis*: “it ‘cannot (...) hold to be irregular a proceeding which is not precluded by any provision’ in the relevant texts”.

⁷⁸ [1953] 10, 23. Veja também Caso **Phosphate Lands in Nauru**, [1992] 240, 253 (para. 32)

nas circunstâncias desse caso⁷⁹. No caso *Nothern Cameroons*, a Corte se referiu ao direito processual “de maneira alguma insubstancial” de um membro das Nações Unidas de recorrer ao Tribunal, mesmo que a Corte não pudesse tratar do caso⁸⁰.

Estas máximas, tomadas no contexto em que aparecem como uma tendência geral na jurisprudência das duas Cortes, também permitem a conclusão de que um Estado que exerce os seus direitos em estrita conformidade com o Estatuto e as Regras não pode normalmente ser compelido com um argumento de que estaria abusando de seus direitos ao fazê-lo⁸¹.

O artigo 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁸² estabelece que se pode recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o significado que resulta do artigo 31⁸³ (a regra geral de interpretação) ou para determinar o significado quando a interpretação, de acordo com o Artigo 31, deixa o significado ambíguo ou obscuro, ou leva a um resultado que é manifestamente absurdo ou não razoável.

Neste contexto, e tendo em conta o escrutínio global do Estatuto pelo Comitê de Juristas de Washington e pela Conferência de São Francisco, é necessário ter cuidado ao aceitar os trabalhos preparatórios do Estatuto da Corte Permanente como se, em si mesmos, pudessem servir como os *travaux préparatoires* do Estatuto da CIJ, mesmo quando os

⁷⁹ [1954] 19, 29.

⁸⁰ [1963] 15, 29.

⁸¹ Caso **Arbitral Award of 31 July 1989**, [1991] 53, 63 (para. 27); caso **Application for Revision and Interpretation** (Objecções Preliminares), [1996-II] 595, 622 (para. 46)

⁸² ONU. **CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS DE 1969**, 23.05.1969 – “Artigo 32 - Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado” (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm, acessado em 09.04.2018).

⁸³ ONU. **CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS DE 1969**, 23.05.1969. – “Artigo 31 - 1. Um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. 2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado. 3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação; c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes. 4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes” (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm, acessado em 09.04.2018).

termos do Estatuto de 1945 são idênticos aos termos do Estatuto de 1920 ou suas emendas⁸⁴. Eles só puderam ser usados após os procedimentos de 1945 terem sido cuidadosamente examinados. O Estatuto de 1945 foi adotado, com certo grau de deliberação, depois de vinte anos de intensa experiência judicial e política na elaboração do documento e, a menos que deliberadamente decidisse invalidar interpretações e práticas judiciais anteriores (o que não o fez), deve ser presumido que constitua um endosso político dessas práticas. Ao mesmo tempo, os procedimentos de 1945 são o ponto de partida para o desenvolvimento progressivo dessa prática pela nova Corte. Essa observação é de igual aplicação ao *travaux* do Regulamento do Tribunal de 1936⁸⁵.

Nos casos *Legality of Use of Force* em que a Corte teve que aplicar o Artigo 35, §2º do Estatuto, ela se debruçou em uma parte importante dos julgamentos sobre a questão da aplicabilidade e da interpretação da previsão normativa referida. Primeiro, examinou-se essa previsão à luz do presente Estatuto⁸⁶.

É importante notar também o que a história conjunta das duas Cortes confirma: a tese de que a Corte de 2005 não é a mesma de 1946, e que a Corte de 1946 não foi a mesma que a de 1939 e que a Corte de 1939 não foi prevista por seus fundadores em 1921. O Direito Internacional, e seus órgãos, movem-se harmoniosamente com tendências universalistas e o valor dos “precedentes” oscilam na mesma medida⁸⁷.

1.4. Os Membros da Corte

⁸⁴ Como referência ao presente Estatuto como um novo Estatuto, ver caso **Aerial Incident of 27 July 1955**, [1959] 139, 141; caso **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua** (jurisdição e admissibilidade), [1984] 392, 403 (para. 25).

⁸⁵ ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 88.

⁸⁶ E afirmou: “desde que no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional continha substancialmente a mesma previsão legal, a qual foi utilizada como um modelo quando o Estatuto da presente Corte foi projetada, será necessário examinar a história dos projetos dos dois Estatutos” (*in verbis*: “Since the Statute of the Permanent Court of International Justice contained substantially the same provision, which was used as a model when the Statute of the present Court was drafted, it will be necessary to examine the drafting history of both Statutes”, [2004] 15 December (para. 103) (Belgium))

⁸⁷ ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 93.

O artigo 3º do Estatuto⁸⁸ prevê que a Corte consistirá de quinze membros: dois destes não podem ser nacionais do mesmo Estado. A composição dos membros da Corte corresponde à natureza da função do Tribunal como parte de uma máquina diplomática ampla à disposição dos Estados.

De um lado, o sistema de indicação e de eleições dos membros da Corte é engendrada para refletir as considerações políticas. Por outro lado, o tratamento em que a Corte é chamada para conferir soluções às questões trazidas, sob sua competência judicial, é reflexo de previsões relacionadas às qualificações requeridas dos juízes, bem como às incompatibilidades, à inamovibilidade dos juízes, à estabilidade de suas remunerações e suas pensões e ao completo caráter independente do Registro da Corte e do Escrivão. Se fatores políticos, momentaneamente, entram em jogo no momento da eleição dos membros da Corte, uma vez eleitos, a Corte tem-lhes garantida sua infraestrutura para manter-lhe sua independência judicial⁸⁹.

Importante destacar que a expressão “A Corte” (*The Court*) tem dois significados. Um é o coletivo dos quinze membros eleitos de acordo com o Estatuto. O segundo é a coletividade dos juízes que irão presidir um caso ou uma fase de um caso, também chamado de “Tribunal” (*Bench*)⁹⁰, o qual muitas vezes coincide com o termo “A Corte”. Isto está previsto expressamente no artigo 1º das Regras da Corte, com uma nova disposição introduzida em 1978⁹¹.

⁸⁸ São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945 – “Artigo 3º - A Corte será composta de quinze membros, não podendo figurar entre eles dois nacionais do mesmo Estado. A pessoa que possa ser considerada nacional de mais de um Estado será, para efeito de sua inclusão como membro da Corte, considerada nacional do Estado em que exercer ordinariamente seus direitos civis e políticos” (Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>, acessado em 15.04.2018).

⁸⁹ No artigo 20 do Estatuto da CIJ está previsto o dever da prestação da declaração solene do juiz que deverá exercer seus poderes imparcial e conscientemente. Ademais, o método de indicação dos juízes pelas qualificações judiciais e outros métodos de salvaguarda da imparcialidade, após a indicação, existem para além do contexto do artigo 20 do Estatuto da CIJ (ver SAMORE, William. **The World Court Statute and Impartiality of the Judges**. 34 Neb. L. Rev. 1955, págs. 618-629; SHETREET, Shimon. **Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges**, in JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE, Shimon Shetreet & Jules Deschenes eds., 1985, págs. 590-593; MACKENZIE, Ruth, SANDS, Philippe. **International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge**. 44 Harv. Int'l L.J., 2003, págs. 271-285).

⁹⁰ Sobre a distinção entre *Court* e *Bench*, ver a carta de 18 de março de 1983 redigida pelo escrivão Torres-Bernárdez para o agente do Canadá, caso do *Gulf of Maine*, VII alegações, pág. 297.

⁹¹ CIJ. **REGRAS DA CORTE**, 01.07.1978 – “Article 1 - 1. The Members of the Court are the judges elected in accordance with Articles 2 to 15 of the Statute. 2. For the purposes of a particular case, the Court may also include upon the Bench one or more persons chosen under Article 31 of the Statute to sit as judges *ad hoc*. 3. In the following Rules, the term “Member of the Court” denotes any elected judge; the term “judge” denotes

O Estatuto também visou à constituição de coletividades menores de membros da Corte para circunstâncias determinadas. Essas são designadas Câmaras (*Chambers*). Aqui existe a distinção entre a Câmara e o Tribunal (*Bench*) para um caso particular.

Originalmente, a Corte Permanente de Justiça Internacional era composta de onze membros eleitos conjuntamente a quatro juízes adjuntos. Em 1936, o cargo de juiz adjunto foi abolido e o número de membros da Corte foi fixado em quinze. Esse número – quinze – parece ter se originado do abortivo Tribunal Internacional dos Ganhadores pensado na Convenção nº 12 da Haia de 1907. De acordo com Hudson⁹², o conceito subjacente era de que a Corte deveria ser extensa o bastante para representar vários pensamentos de sistemas jurídicos distintos, e ser pequena o bastante para incluir somente pessoas de eminência; grande o suficiente para admitir os desafios e para compensar as ausências inevitáveis, mas pequeno o suficiente para permitir a realização de conferências eficazes.

O Comitê Interaliados Informal⁹³ entendeu que esse número de componentes seria muito alto se comparado com as constituições dos tribunais superiores (a excluir as Cortes de Cassação) da maioria dos países do mundo e considerou apropriado que o número de juízes membros fosse nove, com um quórum de sete⁹⁴.

O Comitê de Juristas de Washington, por sua vez, decidiu em manter os quinze, pois entendeu que facilitaria a criação de Câmaras e permitiria a representação de diferentes tipos de civilizações. A Conferência de São Francisco aprovou esta última proposta sem muito debate. Os artigos 23 e 25 do Estatuto estabeleceram o princípio de que os Estados que recorressem à Corte para a resolução de uma disputa teriam a lide discutida pelo maior número possível de membros disponíveis da Corte. A Corte, normalmente, apresenta-se com o total de membros disponíveis.

any Member of the Court, and any judge *ad hoc*” (Tradução livre: “Artigo 1º - 1. Os Membros da Corte são juízes eleitos de acordo com os artigos 2º e 15 do Estatuto. 2. Para os fins de um determinado caso, a Corte pode incluir no Tribunal (*Bench*) um ou mais pessoas escolhidas sob a guarida do artigo 31 do Estatuto para atuar como juízes *ad hoc*. 3. Nas Regras que se seguem, o termo “Membro da Corte” denota qualquer juiz eleito; o termo “juiz” denota qualquer Membro da Corte, e qualquer juiz *ad hoc*”. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/rules>, acessado em 15.04.2018).

⁹² HUDSON, Manley Ottmer. **The Permanent Court of International Justice**. Nova York, The Macmillan Company, 1943, pág. 147.

⁹³ Reproduzido em **Supplement to the American Journal of International Law** (1945), vol. 39, pág. 1.

⁹⁴ COMITÉ INTERAMERICANO JUDICIAL - **Recomendaciones e Informes: Documentos Oficiales 1942-1944** 29, 153 (1944); e **Recommendations and Reports, Official Documents, 1942-1944** 29 (1945) in ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of the International Court 1920-2005**. 4ª Edição, Vol. I, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, pág. 357.

O Estatuto descreve genericamente as qualificações⁹⁵ necessárias dos membros da Corte no artigo 2º. Esta previsão, já evidenciada e não reformada do artigo 2º do Estatuto da CPJI, não causou muita discussão no Comitê de Juristas de Washington ou na Conferência de São Francisco, apesar do fato de que uma proposta foi submetida no sentido de que os juízes fossem eleitos “a tomar por base unicamente suas qualificações técnicas e seu caráter moral ilibado”⁹⁶.

Esse artigo tem finalidade declaratória de princípios a serem observados na indicação e eleição dos candidatos. Ele não impõe ou tem a pretensão de impor nenhum parâmetro ou desqualificar pessoas que foram eleitas. Se na extensão que essa previsão normativa seja executória, ela se dirige a quem indica e aos eleitores, e é usual para o Presidente da Assembleia Geral destacar isso aos representantes quando eles estão no processo de eleição dos membros da Corte. Nenhuma pessoa devidamente eleita pode, subsequentemente, ser desqualificada como membro da Corte por não haver cumprido os termos do referido artigo. As previsões concernentes à indicação e à eleição dos membros da Corte existem com a independência do artigo 2º, e nem o Estatuto e nem a Carta contém nenhuma menção de como estabelecer a existência de qualificações desejadas pelo artigo 2º.

Os dois requerimentos alternativos contidos no artigo – qualificação de alta consideração moral⁹⁷ (possuir as condições exigidas em seus respectivos países para o desempenho das mais altas funções judiciárias) ou que sejam jurisconsultos⁹⁸ de reconhecida

⁹⁵ Em francês, *qui réunissent les conditions*. O juiz Azevedo comenta a utilização do termo “condições” na sua opinião individual no caso *Admission* (1947).

⁹⁶ 14ª CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL (UNCIO) 252, 253, 823 *in* ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 358.

⁹⁷ Para alguns autores, seria o equivalente a uma conduta impecável como figura pública; em outras palavras, o candidato não precisa ser um anjo, apesar de não poder ser apenas um pouco melhor que um patife (ELIAS, Taslim O. **Does the International Court of Justice, as It is Presently Shaped, Correspond to the Requirements which Follow from Its Functions as the Central Judicial body of the International Community? Judicial Settlement of International Disputes**, 1974, págs. 21-22). No entanto, é difícil concordar com tal afirmação já que há uma referência direta às “virtudes morais” definidas, segundo Aristóteles, como “o controle habitual de conduta por um princípio racional; distinto das virtudes intelectuais cujo fim é o conhecimento dos princípios” (RUNES, Dagobert D. **DICTIONARY OF PHILOSOPHY**, 1983, pág. 202). Ou seja, há uma aproximação com a noção de ética (LACHS, Manfred. **Some Reflections on the Nationality of Judges of the International Court of Justice**. 4 Pace Y.B. Int'l L. 1992, pág. 56).

⁹⁸ “Um número crescente de decisões judiciais é proferido por cortes com muitos antigos ‘professores’ no tribunal, que são citados e se baseiam em outros ‘professores’” (LACHS, Manfred. **THE TEACHER IN INTERNATIONAL LAW**, 2ª Ed., 1987, pág. 207). Essa inter-relação é certamente um fenômeno fascinante (...) que mostra a interação mútua entre ensino e função judicial. Alguns chamam de “união pessoal” esse sincronismo (LACHS, Manfred. **Some Reflections on the Nationality of Judges of the International Court of Justice**. 4 Pace Y.B. Int'l L. 1992, pág. 58).

competência em Direito Internacional – não são complementares um ao outro⁹⁹. Entretanto, a ordem em que essas duas qualificações são inseridas não é lógica. A Corte é internacional não porque ela é composta por membros de diferentes nacionalidades para solucionar disputas entre Estados, mas também porque é um tribunal que aplica o Direito Internacional para resolver disputas entre Estados. O valor dos seus pronunciamentos e o peso de suas autoridades acordam diretamente com a racionalidade da competência reconhecida no Direito Internacional dos juízes a constituir a maioria para uma dada decisão.

O artigo, como redigido, é guiado a um equívoco no que tange à palavra “independente” (*independent*). A Conferência de São Francisco deu a seguinte explicação para o termo: os juízes “não devem somente ser imparciais, mas também independentes do controle de seus próprios Estados ou da Organização das Nações Unidas”¹⁰⁰¹⁰¹. Essa interpretação não obsta a indicação ou eleição de um candidato que, no momento da indicação ou eleição, estava à serviço de um governo ou de uma organização intergovernamental – mesmo se nenhum período genericamente reconhecido de “transição” foi introduzido, ao menos seria desejável para os candidatos, nessa situação, desengajarem-se das suas atividades oficiais assim que suas candidaturas são estabelecidas¹⁰².

⁹⁹ Em 1985, a ONU catalogou os Princípios Básicos da Independência do Judiciário (*Basic Principles on the Independence of the Judiciary* – sétimo Congresso da ONU sobre a Prevenção de Crime e Tratamento de Infratores, corroborado pela Assembleia Geral por meio da Resolução 40/32 de 29 de novembro de 1985 e recebida pela Resolução da Assembleia Geral 40/146 de 13 dezembro de 1985. Disponível em: www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx, acessado em 22.05.2018). Contudo, nesse documento, não há normas éticas explícitas. Por isto, em Taipei, em 1999, a Associação Internacional de Juízes acordou sobre a Carta Universal do Juiz (*The Universal Charter of the Judge* – aprovada pela Associação Internacional de Juízes em 17 de novembro de 1999. Disponível em: www.domstol.dk/om/otherlanguages/english/publications/Publications/The%20universal%20charter%20of%20the%20judge.pdf, acessado em 22.05.2018). Nesta Carta, há uma exortação dos juízes em não se filiarem a outras atividades, públicas ou privadas, não compatíveis com seus deveres e status. A mais importante tentativa em codificar estandartes éticos de juízes foi nos Princípios de Bangalore da Conduta Judiciária, em 2001 (Disponível em: www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf, acessado em 22.05.2018). Para mais informações a respeito de ética e juízes internacionais, ver: GOLDSTONE, Richard J. **International Judges: Is There a Global Ethic?** *Ethics & International Affairs*, 29, no. 3 (2015), págs. 249–258.

¹⁰⁰ 13ª CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL (UNCIO) 174 in ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 359.

¹⁰¹ “Um juiz pode compartilhar o ponto de vista de seu governo de origem. Entretanto, isso não significa necessariamente que o juiz vota a favor do seu governo ou para a política engendrada pelo seu governo” (HAMBRO, Edvard. **Some Observations on the I.C.J. After Thirty Years**, STUDI IN ONORE BI GIORGIO BALLADORE PALLIERI, MILANO, 1978, págs. 306, 321). Para mais informações a respeito, ver: GROS, Andre. **La Cour Internationale de Justice 1946-1986: Les reflexions d'un juge**, in INTERNATIONAL LAW AT A TIME OF PERPLEXITY, ESSAYS IN HONOUR OF SHABTAI ROSENNE, 1989, pág. 289.

¹⁰² Isso se refere à composição de membros da Corte. Entretanto, atividades prévias voltadas a essa capacidade podem tornar um membro da Corte inelegível em alguém a atuar no tribunal em um caso particular.

A expressão “independentemente da nacionalidade” (*regardless of nationality*), no artigo 2º, é qualificada pelo artigo 3º, que foi modificado. Antes de 1945, esse artigo, simplesmente, confirmou que a Corte deveria ser composta por quinze membros. O Comitê de Juristas de Washington propôs em adicionar as palavras: “não podem ser dois nacionais de um mesmo Estado ou membro das Nações Unidas”. Formalmente, o objeto dessa adição foi feito com base na estipulação do artigo 10º, §2º, do Estatuto, em que, se mais de um nacional de um mesmo Membro da Liga fosse eleito pela Assembleia e pelo Conselho, apenas o mais antigo deles seria considerado como eleito. O objeto do Comitê de Juristas de Washington foi de estabelecer diretamente no artigo 3º a regra derivada indiretamente do artigo 10º¹⁰³.

Na Conferência de São Francisco, o esboço foi profundamente revisado para levar em consideração o problema da dupla nacionalidade, ao prever que, para os propósitos da composição dos membros na Corte, uma pessoa que possa ter nacionalidade de mais de um Estado deve ser considerada como sendo nacional de um Estado em que ele ou ela ordinariamente exerce direitos civis e políticos, ou seja, há uma tendência prevalecente de preferência da nacionalidade real e efetiva do membro. Foi entendido, na Conferência, que a prática dessa nova expressão linguística do artigo não desqualificaria as eleições de inúmeros juízes de diferentes membros da Comunidade das Nações Britânicas como foram realizadas¹⁰⁴.

Outra diretiva aparece no artigo 9º¹⁰⁵, endereçada mais particularmente aos eleitores, ou seja, aos Estados representados na Assembleia Geral e no Conselho de Segurança, além, indiretamente, àqueles responsáveis por indicar os candidatos.

¹⁰³ São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945 – “Artigo 10 - Os candidatos que obtiverem maioria absoluta de votos na Assembleia Geral e no Conselho de Segurança serão considerados eleitos. Nas votações do Conselho de Segurança, quer para a eleição dos juízes, quer para a indicação dos membros da comissão prevista no Artigo 12, não haverá qualquer distinção entre membros permanentes e não permanentes do Conselho de Segurança. No caso em que a maioria absoluta de votos, tanto da Assembleia Geral quanto do Conselho de Segurança, contemple mais de um nacional do mesmo Estado, o mais velho dos dois será considerado eleito (Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>, acessado em 18.04.2018). Ver 14 UNCIO 230.

¹⁰⁴ Ver 13º UNCIO 143. Desde 1946, havia, simultaneamente, pelo menos dois, e às vezes até três, membros da Corte de Estados membros da Comunidade das Nações Britânicas.

¹⁰⁵ São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945 – “Artigo 9 - Em cada eleição, os eleitores devem ter presente não só que as pessoas a serem eleitas possuam individualmente as condições exigidas, mas também que, no conjunto desse órgão judiciário, seja assegurada a representação das mais altas formas da civilização e dos principais sistemas jurídicos do mundo” (Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes-](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-)

Essa previsão, retirada do Estatuto anterior, é entendida como um enunciado de um princípio. Quando colocada no contexto de um sistema eleitoral como um todo, seu efeito é o de postular o fator político na distribuição de lugares na Corte. Nesse tocante, há uma versão refinada de outras previsões normativas da Carta no bojo do princípio conhecido como distribuição geográfica equitativa¹⁰⁶: um guia para a composição de outros órgãos das Nações Unidas¹⁰⁷. Ao mesmo tempo, esse artigo pode ter direta influência na performance das tarefas judicantes dos membros da Corte¹⁰⁸.

Ao comparar o artigo 9º com o artigo 2º, é observável que o Estatuto estabeleceu dois critérios gerais, a saber a qualificação profissional (artigo 2º) e a qualificação política, incluída na concepção de representação dos principais sistemas jurídicos do mundo (artigo 9º). A menos que um grande cuidado seja tomado, esses dois testes podem ser compreendidos como contraditórios. A fim de evitar esta interpretação e preservar a autoridade profissional da Corte, o desiderato do Artigo 9º aparece com o objetivo primário postulado que pode, em circunstâncias apropriadas, ser alcançado. Elegendo-se dois candidatos, que não são necessariamente juristas de reconhecida competência no

permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html, acessado em 18.04.2018).

¹⁰⁶ Para mais informações sobre diferenças culturais e impacto da língua na Corte, ver SWIGART, Leigh. **The “National Judge”: Some Reflections on Diversity in International Courts and Tribunals**. 42 McGeorge L. Rev. 2010, págs. 233-237.

¹⁰⁷ Note, entretanto, o contrário, e mais idealística, a interpretação dessas normas pelo Juiz Azevedo na sua opinião individual na opinião consultiva *Reparation* (1949), págs. 174-194.

¹⁰⁸ Na opinião dissidente, no caso *Anglo-Iranian Oil Co.*, do juiz Carneiro enfatizou-se: “É inevitável que cada um de nós nesta Corte retenha algum traço de sua educação e suas atividades legais anteriores em seu país de origem. Isso é inevitável, e até mesmo justificado, porque, em sua composição, a Corte deve ser representativa das “principais formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos do mundo”. (1952) págs. 93-161 (parágrafo 14). Essa citação, que não se esvai em nada por sua franqueza, é um comentário interessante sobre os objetivos a serem perseguidos pelos princípios que regem a composição da Corte. Ademais, é genericamente aceito que um candidato que é um nacional de qualquer um dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança possa ser eleito para a Corte (**XI Foreign Relations of the United States 1955B1957 119 in ROSENNE, Shabtai. The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 361. Forte indício dessa realidade foi ocasionada pela eleição do juiz Wellington Koo na eleição ocasional, em 1956. Durante o período de 1967 a 1985, não havia um membro da Corte de nacionalidade chinesa. Um nacional de outro Estado asiático foi eleito, de modo que era entendido que aquela cadeira estava reservada para um nacional chinês assim que um grupo nacional chinês propusesse um candidato de nacionalidade chinesa. Era aparentemente a intenção dos criadores dos esboços do Estatuto da Corte Permanente que cada membro permanente do Conselho da Liga das Nações deveria sempre possuir um juiz de sua nacionalidade na Corte. No livro, **Introductory Observations on the History of the Evolving International Judicial Institution** (Yakoto Makita, revisão de livro de Shoichi Sekino, Tóquio, 2000), traçam-se os problemas da composição da Corte, particularmente aqueles concernentes à representatividade permanente na Corte dos cinco grandes poderes. Isso foi atingido nas duas eleições gerais de membros daquela Corte em 1921 e em 1929.

Direito Internacional, nesta eventualidade, que eles sejam qualificados nas maiores instituições judiciais dos seus próprios países.

A ênfase dada pelo artigo 9º sobre os principais sistemas jurídicos do mundo indica que a Corte tem a pretensão de ser uma corte mundial a aplicar universalmente o Direito Internacional. A eficácia do sistema eleitora para atingir essa finalidade depende não somente, ou até mesmo primariamente, do método pelo qual a votação é conduzida, mas do suprimento de candidatos devidamente qualificados. Se o espírito do artigo 2º não é aplicado na primeira fase – da indicação – então os eleitores não serão aptos a se vincularem às responsabilidades que o artigo 9º impõe a eles.

Uma qualificação indireta para os membros da Corte emerge do artigo 39 do Estatuto em que as línguas oficiais da Corte são o francês e o inglês. Isso requer familiaridade, por cada membro da Corte, com pelo menos uma dessas línguas para uso dela no trabalho e, dessa maneira, opera-se um limite de escolha de candidatos efetivos já no processo de indicação.

No presente estado da arte da ciência do Direito Internacional, isso não é suscetível de causar sérios inconvenientes, embora essa previsão do Estatuto não seja compatível com as previsões na Carta, no que se refere às línguas oficiais e às línguas de trabalho das Nações Unidas; também não é inteiramente compatível com o Estatuto e as Regras da Corte. O reconhecimento nas Nações Unidas de seis línguas oficiais – árabe, chinês, inglês, francês, russo e espanhol – e o aumento em número e distribuição geográfica (e, não obstante, linguística) de membros individuais da comunidade judiciária tornam obrigatória alguma modificação das regras sobre linguagem e da prática da Corte, pelo menos na medida em que uma pessoa, embora qualificada, mas não suficientemente familiarizada com o inglês ou o francês, não esteja de fato impedida de exercer as suas funções de juiz.

Apesar de sugestões terem sido feitas durante os trabalhos preparatórios¹¹⁰ e por comentaristas não oficiais, o Estatuto contém limitação de idade mínima ou máxima para seus membros. Desde 1946, o juiz mais jovem tinha 47 anos de idade¹¹¹ a se tornar membro

¹¹⁰ **RELATÓRIO COMITÊ INTERALIADOS INFORMAL**, §§36-37. O comitê se opunha com relação ao limite de idade, mas recomendou se esse parâmetro fosse adotado, teria que ser entre 72 e 75 anos. Uma proposta similar foi feita em 1996 pelo Grupo de Estudo estabelecido pelo Instituto Britânico de Direito Internacional e Direito Comparado (45 ICLQ Sup. S20 (1996)). Em 1954, o Instituto de Direito Internacional recomendou como idade limite superior para os juízes 75 anos *in* ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 362.

¹¹¹ Juiz Tomka, 47 anos de idade quando começou seu mandato em 2003.

da Corte e o mais velho 78 anos¹¹². Uma queda notável na média de idade dos membros da Corte foi percebida nos últimos cinquenta anos, até que em 1982 a Assembleia Geral concordou em instituir uma bolsa de educação para os filhos dos membros da Corte em casos determinados.

1.5. Procedimento de Eleição e Indicação dos Membros

O Comitê Interaliados Informal expressou-se não favorável à substituição de todos os Membros a cada nove anos. Na observação do Comitê, se isso acontecesse, haveria uma ruptura completa e abrupta na continuidade e nas tradições da Corte, a menos que um número considerável, de juízes aposentados, pudesse ser reeleito. Ademais, foi recomendado que um terço dos juízes devessem sair do ofício a cada três anos e juízes aposentados fossem, então, aptos para reeleição¹¹³.

O Comitê de Juristas de Washington aceitou esta proposta. Ele expressou a natureza experimental e recomendou a revisão dos trabalhos ao longo do tempo¹¹⁴. Nenhuma revisão como esta foi sugerida. A proposta foi adotada pela Conferência de São Francisco, a qual referenciou o que o Comitê IV/1 chamou de “um revigoramento periódico do tribunal”¹¹⁵. O Artigo 13, parágrafo 1º do Estatuto incorporou esse sistema.

Como medida transitória, o Artigo 13, parágrafo 2º, dispõe que, imediatamente após a primeira eleição, o Secretário Geral deve sortear os nomes dos juízes para servir como mandatos iniciais de três e seis anos. Desse modo, uma eleição geral foi realizada em fevereiro de 1946, e eleições parciais, cada uma de cinco juízes para servir por um período de nove anos a partir do término do mandato de um membro que se aposentou da Corte, foram realizadas nas Assembleias Gerais de 1948 e depois a cada três anos.

O método de indicação dos candidatos para eleição gerou muita controvérsia com a objeção do aferimento das qualificações profissionais dos Membros da Corte e, de alguma

¹¹² Juiz Alvarez, 78 anos quando iniciou seu mandato em 1946.

¹¹³ ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 363.

¹¹⁴ O mesmo sistema foi adotado no Estatuto do Tribunal do Direito do Mar, na Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, 1982, Anexo VI, Art. 5º (1); também foi adotado esse sistema para o Tribunal Penal Internacional no art. 36 (4) (b) do Estatuto de Roma (com somente um direito limitado à reeleição).

¹¹⁵ 13 UNCIO 389.

maneira, com a redução dos fatores políticos – inclusive fatores políticos internos – na composição da Corte.

O Estatuto da Corte Permanente adotou um sistema de indicação indireta por meio dos grupos nacionais na Corte Permanente de Arbitragem no lugar da indicação direta pelos governos. Esse sistema foi indireto no sentido de que os colegiados indicados foram criados pelos governos, não necessariamente, com o propósito de indicar candidatos para a Corte. Sob o entendimento do artigo 44 da Convenção de Haia nº I de 1907 sobre Resolução Pacífica de Controvérsias¹¹⁶, cada poder contratante seleciona quatro pessoas com o máximo de competência em questões de Direito Internacional e de reputação moral. Essas pessoas constituem “grupos nacionais” para os fins da referida Convenção.

Pela Convenção de Haia, o período de permanência da Corte Permanente de Arbitragem como membro é de seis anos e, na composição dos grupos nacionais, existe, teoricamente, um elemento de continuidade (apesar de não haver necessariamente de inamovibilidade ou independência)¹¹⁷.

A teoria subjacente ao sistema indireto de indicação e de que esses grupos nacionais, e não os governos, devem indicar os candidatos. Os grupos que indicam não estão adstritos a propor candidatos somente da sua nacionalidade. Apesar dessa liberdade no método de trabalho, o artigo 6º do Estatuto recomenda que cada um desses grupos faça “uma consulta a sua maior corte de justiça, suas faculdades de direito, e suas academias nacionais e seções nacionais de academias internacionais devotadas aos estudos do direito antes de fazerem as indicações”.

Consoantes aos artigos 4º e 5º do Estatuto, há três diferentes previsões, com a finalidade, pelo menos aparente, de preservar o sistema indireto de indicação. Os três sistemas são aplicados, a depender do caso, a: (i) membros das Nações Unidas partes da Convenção de Haia; (ii) membros das Nações Unidas que não fazem parte da Convenção de Haia; (iii) partes do Estatuto, mas não membros das Nações Unidas. No caso (i), a indicação é feita por grupos nacionais da Corte Permanente de Arbitragem. No artigo 5º, parágrafo 2º,

¹¹⁶ 205 CTS 233; 54 LNTS 435 *in* ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 365.

¹¹⁷ ARAYA, R.R.[Argentina], **El Derecho internacional interpretado por la Corte Suprema de la Nación 1863-1956** 71 No. 161 (1958); BAXTER, R.R., ‘**The Procedures employed in connection with the United States Nominations for the International Court in 1960**’, 55 AJIL 445 (1961); WHITEMAN, M.M., **12 Digest of International Law 1202** (1971); SCHWEBEL, S.M. ‘**Concluding Observations**’, *The Flame Rekindled: New Hopes for International Arbitration* 177, 179 (1994).

nenhum grupo nacional pode indicar mais de quatro pessoas, das quais não mais do que duas podem ser da mesma nacionalidade. Cabe mencionar que – e isso se aplica particularmente às eleições para preenchimento de vagas ocasionais – de maneira alguma o número de candidatos indicados por um grupo pode ser mais do que o dobro do número de postos a serem preenchidos¹¹⁸. No caso (ii), os governos indicam grupos nacionais *ad hoc* sob as mesmas condições daquelas prescritas para os membros da Corte Permanente de Arbitragem pelo artigo 44 da Convenção de Haia de 1907 e esses grupos fazem as indicações. No caso (iii), o artigo 4º, parágrafo 3º do Estatuto apenas descreve as condições às quais um Estado, que é parte do Estatuto, mas não é membro das Nações Unidas, pode participar na eleição dos membros da Corte. Na ausência de acordo especial, o procedimento será estabelecido pela Assembleia Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança¹¹⁹.

Pela prática e pelo entendimento do artigo 5º, parágrafo 1º do Estatuto¹²⁰, o Secretário Geral envia os convites por meio dos ministros das relações exteriores dos Estados parte do Estatuto e requisita-lhes que tomem as medidas cabíveis para convocar os grupos nacionais, ao mesmo tempo que um limite de prazo é estipulado para a recepção das indicações por ele.

Depois de receber as indicações, o Secretário Geral organiza uma lista dos candidatos em ordem alfabética e submete essa lista para o Conselho de Segurança e para a Assembleia Geral¹²¹. De acordo com o Estatuto, não é de responsabilidade do Secretário Geral, mas sim dos grupos nacionais, de assegurar que o candidato proposto esteja em posição de aceitar os

¹¹⁸ ROSENNE, Shabtai. **The Election of Five Members of the International Court of Justice in 1981**, 76 AJIL, 1982, págs. 362-367.

¹¹⁹ Na Resolução 264 da Assembleia Geral de 08 de outubro de 1948, ficou prescrito que nesse caso (do Estado que faz parte do Estatuto, mas não faz parte das Nações Unidas), o Estado tem igualdade com os membros das Nações Unidas no que tange às previsões do Estatuto que regulam as indicações dos candidatos para eleição feita pela Assembleia Geral. Isso significa que esses Estados se encaixarão no caso (i) ou no caso (ii).

¹²⁰ São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945 - “Três meses, pelo menos, antes da data da eleição, o Secretário-Geral das Nações Unidas convidará, por escrito, os membros da Corte Permanente de Arbitragem pertencentes a Estados que sejam partes no presente Estatuto e os membros dos grupos nacionais designados de conformidade com o Artigo 4º, parágrafo 2º, para que indiquem, por grupos nacionais, dentro de um prazo estabelecido, os nomes das pessoas em condições de desempenhar as funções de membros da Corte. Nenhum grupo deverá indicar mais de quatro pessoas, das quais, no máximo, duas poderão ser de sua nacionalidade. Em nenhum caso, o número dos candidatos indicados por um grupo poderá ser maior do que o dobro dos lugares a serem preenchidos”. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>, acessado em 12.05.2018.

¹²¹ Artigo 7º do Estatuto. Nas Nações Unidas, as listas são traduzidas em cada uma das línguas oficiais usadas no órgão votante, e a lista dos candidatos segue a ordem alfabética em cada língua. A lista também indica os grupos nacionais que indicam um determinado candidato. Embora não requisitado pelo Estatuto, mas a seguir a prática introduzida pelo Secretário Geral da Liga das Nações para a eleição geral de 1929, o Secretário Geral adiciona particularidades biográficas de cada candidato (HUDSON, *Permanent Court 251 in* ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 369).

deveres de um Membro da Corte, caso seja eleito. É uma questão de conhecimento comum que o processo de indicação é acompanhado por muita consulta não oficial e entendimentos entre vários grupos nacionais e entre diferentes governos. Isso ajuda na pacificidade do processo eleitoral. Essas consultas também podem ajudar a assegurar que as normas exigidas pelo Estatuto para os membros da Corte sejam mantidas ao longo das etapas de indicação e de eleição. Não houve nenhum caso de um candidato que fosse eleito recusando-se a servir.

No caso de retirada de indicação, após o Secretário Geral ser notificado, antes das eleições, sobre a não predisposição dos indicados a servirem a Corte, tornam os indivíduos indicados incapazes de aceitarem os deveres de um Membro da Corte nos termos do artigo 5º, parágrafo 1º do Estatuto. Por um longo período, os seus nomes eram incluídos nas cédulas de votação, preparadas para as eleições. E isso, frequentemente, levava à confusão. Após a introdução de infraestrutura eletrônica moderna, novas cédulas de votação podem ser produzidas precisa e rapidamente ao se levar em conta todas as mudanças a serem feitas na hora da impressão.

Depois da eleição ter começado, as cédulas de indicação devem ser feitas no nome do grupo nacional ou grupos nacionais que indicou ou indicaram o indivíduo para a eleição. A prática é de que a Assembleia Geral tome nota da declaração de um membro da delegação participante nos procedimentos, no nome de um representante do grupo nacional ou no nome do candidato, de modo a anunciar a retirada do candidato¹²². No Conselho de Segurança, o Presidente tomará nota de informação similar recebida. Retiradas de candidaturas não podem acontecer enquanto uma votação esteja acontecendo; somente entre votações¹²³.

Em contraste com o sistema indireto de indicações, as eleições são conduzidas diretamente pelos governos representados nos dois órgãos eleitorais, o Conselho de Segurança e a Assembleia Geral. Uma cédula de votação contendo mais marcações do que as vagas a serem preenchidas é inválida. De modo contrário, uma cédula de votação em branco e uma cédula contendo menos marcações que as vagas em aberto são válidas¹²⁴.

¹²² Por exemplo, veja a declaração feita pelo Presidente da Assembleia Geral no 30 GAOR (A/PV.2408, 17 de novembro de 1975). Uma declaração semelhante foi feita pelo Presidente do Conselho de Segurança.

¹²³ Em 2002, o Presidente da Assembleia Geral declarou que quaisquer anúncios, como a retirada de candidaturas, deveriam ser feitos antes do início do processo de votação, isto é, antes do anúncio do início do processo de votação (57 GAOR A/PV.35 (21 de outubro de 2002).

¹²⁴ Declaração do Presidente do Conselho de Segurança ((S/PV.9, 06 de fevereiro de 1946).

A expressão encontrada no artigo 8º “independentemente de um do outro” é interpretada como “concorrentemente”; os dois órgãos, simultaneamente, reunindo-se para conduzir a votação. As reuniões começam ao mesmo tempo. Cada órgão começa cada turno de votação concorrentemente com o outro. A votação no Conselho de Segurança requer menos tempo que na Assembleia Geral, e a prática corriqueira é de que o Conselho de Segurança não começa a contagem de votação até que todos os votos na Assembleia Geral sejam coletados; assim o Conselho permanece em sessão.

O Presidente da Assembleia Geral, normalmente, faz o anúncio final dos nomes dos candidatos que receberam as maiorias necessárias nos dois órgãos e, portanto, são eleitos membros da Corte¹²⁵. As proclamações são feitas de acordo com os procedimentos de votação; cada órgão informa ao outro sobre o fim de cada rodada de votação sobre os resultados do turno. Não é necessário que todas as vagas sejam ocupadas antes que a proclamação seja feita.

1.5.1. Procedimento na Assembleia Geral

O artigo 150 das Regras de Procedimento da Assembleia Geral prevê que a eleição dos membros da CIJ deve estar de acordo com o Estatuto da Corte¹²⁶. O Artigo 92 estipula, em sua primeira frase, que todas as eleições devem ser feitas por votação secreta. A segunda frase (que não deve haver indicações) não é aplicável para a eleição de membros da Corte.

A maior questão procedimental levantada na Assembleia Geral relacionada às eleições dos membros da Corte surgiu com agora conhecido artigo 94 das Regras de Procedimento. Por esse artigo, quando dois ou mais lugares tem de ser preenchidos ao mesmo tempo sob as mesmas condições, os candidatos que recebem a maioria requerida na primeira votação devem ser eleitos. Se o número de candidatos obtentores da maioria é menor que o número de pessoas a serem eleitas, cédulas de votação adicionais devem ser feitas para preenchimento dos lugares restantes. Nesta ocasião, a votação de ser restrita aos candidatos obtentores dos maiores números de votos na votação anterior, em número não superior que

¹²⁵ A fórmula usada para o anúncio da votação em cada órgão é: número de cédulas; cédulas inválidas; número de cédulas válidas; abstenções; número de membros votantes; maioria requerida; número de votos obtidos (aqui segue a lista de candidatos cujos votos são numericamente descendentes na ordem de votos obtidos).

¹²⁶ A/520/Rev.15 mais Emendas 1, 2.

o dobro de postos a serem preenchidos. Após a terceira votação inconclusiva, as próximas três votações devem ser irrestritas e assim por diante até que todos os postos estejam preenchidos. A questão que surgiu foi se esse sistema de liberdade e restrição de votações se aplicaria à eleição de membros da Corte.

O sistema de votação restrito no sentido do artigo 94 foi primeiro aplicado na 350ª reunião plenária da Assembleia Geral em 06 de dezembro de 1951. A Assembleia Geral preencheu quatro postos, mas a votação foi inconclusiva para o quinto posto e o Presidente sugeriu a aplicação do artigo 94 como uma questão de senso comum. Não houve nenhuma objeção e a eleição para o quinto posto se sucedeu conforme o artigo 94¹²⁷. Esse procedimento foi questionado durante a eleição regular de 1960, sob o argumento de que a aplicação do artigo 94 estava em contradição com o artigo 150 e o Estatuto da Corte. Essa dúvida foi solucionada em uma votação nominal e a Assembleia Geral decidiu em não fazer votações restritas¹²⁸. Essa prática é seguida, consistentemente, desde então. A maneira em que o sistema de restrição de votação foi introduzido em 1951 e abandonado em 1960 ilustra a atmosfera altamente política em que as eleições são conduzidas.

Com relação à expressão contida no artigo 10º do Estatuto “maioria absoluta” na Assembleia Geral, como o Presidente da Assembleia Geral proclamou antes da eleição de 2002, “a prática consistente das Nações Unidas foi interpretar as palavras “maioria absoluta” no sentido de maioria de todos os eleitores, mesmo se possam ou não votar”. Essa afirmação, que corresponde à prática em eleições anteriores, nunca foi debatida¹²⁹. A expressão do Presidente “mesmo se possa ou não votar” alude primariamente ao artigo 19 da Carta da ONU, no que concerne à perda por um Estado do seu direito de votar caso esteja dois anos em atraso no pagamento de suas contribuições financeiras para a Organização, como aconteceu no 101º encontro da 50ª sessão da Assembleia Geral em 28 de fevereiro de 1996¹³⁰. Essa previsão somente é aplicada para o caso de votação. Todas as outras questões relativas a procedimento na Assembleia Geral são reguladas de acordo com as Regras de Procedimento. Isto também inclui o poder da Assembleia Geral ela mesma interpretar

¹²⁷ 6 GAOR Plenário (A/PV.330, 06 de dezembro de 1951).

¹²⁸ 15 GAOR Plenário (A/PV.915, 16 de novembro de 1960). O resultado da votação foi de 47 a 27, com 25 abstenções.

¹²⁹ 57 GAOR (A/57/PV.35, 21 de outubro de 2002).

¹³⁰ **The Practice of the United Nations, the Specialized Agencies and the International Atomic Energy Agency concerning their Status, Privileges and Immunities**, estudo preparado pelo Secretariado, [1967-II] ILCYB (A/CN.4/L.118 and Adds. 1, 2) 154, 191 (para. 173).

previsões relevantes do Estatuto que possam surgir durante o processo de votação, exceto onde uma votação seja requerida¹³¹.

1.5.2. Procedimento no Conselho de Segurança

O artigo 10º, §2º do Estatuto trata da votação no Conselho de Segurança¹³². O artigo 40 das Regras Provisionais de Procedimento do Conselho de Segurança prevê que o Conselho de Segurança deve estar de acordo com artigos relevantes da Carta da ONU e do Estatuto da CIJ.

Quando a questão surgiu, em 1945, das Propostas de *Dumbarton Oaks* ao associar o Conselho de Segurança com o processo de eleição dos membros da Corte, a questão da votação passou a ser considerada. Seguindo a decisão sobre a necessidade da maioria absoluta nos dois órgãos, ficou entendido que, no Conselho de Segurança, não haveria distinção entre membro permanente e membro não permanente. A expressão “maioria absoluta de votos” no Conselho de Segurança significa hoje quaisquer oito dos quinze membros do Conselho de Segurança (antes de 1965 a maioria absoluta era seis dos onze membros).

Contrariamente à prática do Conselho da Liga das Nações, a qual se reuniam em sessões fechadas para eleições dos membros da Corte Permanente, o Conselho de Segurança sempre se reuniu em sessões públicas para eleições de membros da presente Corte. O Comitê Executivo da Comissão Preparatória das Nações Unidas propôs no artigo 16, nas regras

¹³¹ Um Estado pode não ter direito à votação na Assembleia Geral por outros motivos. A República Federativa da Iugoslávia (Sérvia e Montenegro) ficou impedida de participar das eleições ocasionais que aconteceram durante a 47ª, 49ª e 50ª sessões da Assembleia Geral e as eleições regulares durante a 48ª e 51ª sessões, como consequência da Resolução 47/1 da Assembleia Geral de 22 de setembro de 1992, o qual adotou-se a recomendação do Conselho de Segurança na resolução 777 (1992), 19 de setembro de 1992. Nessa Resolução, a Assembleia Geral decidiu que a República Federativa da Iugoslávia (Sérvia e Montenegro) não poderia continuar, automaticamente, a ser membro da antiga República Socialista Federativa da Iugoslávia e deveria então aplicar para ser membro nas Nações Unidas, não dispondo de participação nos trabalhos da Assembleia Geral. Iugoslávia foi, apesar disso, incluída no total do qual a maioria absoluta foi determinada.

¹³² São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945 – Artigo 10º, §2º: “Nas votações do Conselho de Segurança, quer para a eleição dos juizes, quer para a nomeação dos membros da comissão prevista no Artigo 12, não haverá qualquer distinção entre membros permanentes e não permanentes do Conselho de Segurança” (Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>, acessado em 15.05.2018).

provisionais de procedimento para o Conselho de Segurança, que este deveria se reunir em privado para discutir qualquer recomendação que versasse sobre tarefa do Secretário Geral. Na terceira reunião, o 2º Comitê Preparatório rejeitou a proposta de esquematizar novamente a regra em termos mais gerais, para abranger também a eleição dos juízes. Na décima reunião, uma proposta mais abrangente foi introduzida, mas também rejeitada¹³³. A regra 48 previu que, a não ser que fosse decidido diferentemente, o Conselho de Segurança deveria se reunir em público, mas qualquer recomendação sobre questão concernente ao Secretário Geral (sob o artigo 97 da Carta) deveria ser discutido e decidido em reunião privada.

As Regras Provisionais de Procedimento do Conselho de Segurança não têm equivalência ao artigo 92 das Regras de Procedimento da Assembleia Geral, mas na prática todas as votações no Conselho de Segurança de eleições para a Corte foram realizadas em segredo.

No Conselho de Segurança, a maior questão procedimental levantada foi sobre o procedimento a ser adotado, em caso de haver um número maior de candidatos requeridos receberem a maioria absoluta em uma única rodada de votação. Isso aconteceu na 567ª sessão do Conselho de Segurança em 06 de dezembro de 1951. O Presidente parecia ter previsto essa ocorrência, uma vez que, na sua declaração introdutória, ele indicou que se mais do que cinco candidatos obtivessem uma maioria absoluta, ele teria que decidir sobre o procedimento a ser seguido. Depois de uma discussão acalorada sobre o procedimento, o Conselho de Segurança decidiu que não poderia se eleger mais do que cinco candidatos e que outra votação deveria acontecer para a eleição dos cinco membros da Corte¹³⁴.

O memorando do Secretário Geral sobre o procedimento a ser seguido pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança esclarece que, apenas quando cinco candidatos obtêm a maioria requerida em um dos órgãos, o Presidente do órgão notificará o Presidente do outro órgão a respeito dos nomes dos cinco candidatos. O Presidente deste último órgão não deve

¹³³ ONU. **COMITÊ EXECUTIVO** – 2º Comitê, **Summary Record 5**, 30. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969/files/UNIO-Volume-5-E-F.pdf>, acessado em 20.04.2019.

¹³⁴ 6 SCOR S/PV.527 (06 de dezembro de 1951) *in* ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, pág. 376. HOGAN, W. N. **The Ammoon Case and the Election of Judges in the International Court of Justice**, 59 AJIL 908 (1965).

comunicar os nomes para os membros desse órgão até que o órgão tenha dado os cinco candidatos com maioria de votos necessária¹³⁵.

Não existe nada nas Regras Provisionais de Procedimento correspondente ao sistema alternado de liberdade e restrição de votações para eleições que acontecem no Conselho de Segurança, e a questão de aplicação desse procedimento ainda não surgiu para discussão.

Se o Presidente do Conselho de Segurança for um candidato, com base no artigo 20 das Regras Provisionais de Procedimento, ele ou ela deveria renunciar e convidar outro Presidente para mês seguinte a fim de presidir as sessões ou parte das sessões dedicadas à eleição¹³⁶.

1.5.3. Sessão e Votação

O Artigo 11 do Estatuto normatiza que, se após a sessão feita com o propósito da eleição ainda restar um ou mais postos a serem preenchidos, uma segunda, e se necessária, uma terceira sessão, deverá acontecer. Na eleição geral de 1946 aconteceram dificuldades tanto na Assembleia Geral quanto no Conselho de Segurança sobre a definição desta norma, e uma vez houve quem pensasse em requerer uma opinião consultiva sobre a questão. Entretanto, chegaram-se a um acordo que está incorporado no artigo 151 das Regras de Procedimento da Assembleia Geral e na regra 61 das Regras Provisionais do Conselho de Segurança¹³⁷.

A questão nunca apareceu na prática. Métodos diplomáticos discretos são usados quando se percebe que haverá um entrave. A experiência desde 1946 mostra, vividamente, isso. Dentro das primeiras quinze eleições no período de 1946 a 1966, a eleição geral de

¹³⁵ 60 GAOR Anexos, a.i. 111 (c) (A/60/186-S/2005/446) in ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 376.

¹³⁶ 48 S/PV.3309, 10 de novembro de 1993 in ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 376.

¹³⁷ “Qualquer encontro da Assembleia Geral/Conselho de Segurança que aconteça em consonância com o Estatuto da CIJ com o propósito de eleição dos membros da Corte deve continuar até que todos os candidatos requisitados para preencher todos os postos em aberto tenham obtido em um ou mais votações uma maioria absoluta de votos”. *In verbis*: “Any meeting of the General Assembly/Security Council held in pursuance of the Statute of the International Court of Justice for the purpose of electing members of the Court shall continue until as many candidates as are required for all the seats to be filled have obtained in one or more ballots an absolute majority of votes” (Disponível em: <http://www.un.org/depts/DGACM/Uploaded%20docs/rules%20of%20procedure%20of%20ga.pdf>, acessado em 15.05.2018).

1946, eleições trienais entre 1948 e 1966, e uma eleição ocasional em 1956, sete precisaram de mais de uma sessão dos colégios eleitorais. Desses sete, nas eleições de 1946, 1956 e 1963, os candidatos eleitos pelo Conselho de Segurança foram, finalmente, eleitos pela Assembleia Geral.

Nas eleições de 1957 e de 1960, os candidatos eleitos pela Assembleia Geral foram então também eleitos pelo Conselho de Segurança. Na eleição de 1948, quando se chegou perto de um empasse sobre o posto a ser alocado com a saída do juiz De Visscher, um candidato terceiro foi eleito por ambos os órgãos. Não menos dramática foi a eleição de 1966, particularmente, no que tangia à posição disputada deixada pelo juiz Spiropoulos, que foi sucedida pelo juiz Petrén.

Das vinte e uma eleições regulares que aconteceram entre 1967 e 2004, apenas aquelas que aconteceram em 1987, 1990 e 1993 precisaram de mais de uma sessão. Em cada eleição, regular ou ocasional, o candidato eleito ou os candidatos eleitos pela Assembleia Geral era(m) ao final eleito(s) pelo Conselho de Segurança. Mais curioso ainda é o fato de que, nesse período, oitenta e sete membros foram eleitos ou reeleitos. Os dois colégios eleitorais acordaram em setenta e três desses membros em primeira sessão¹³⁸.

O artigo 12 do Estatuto lida com o problema que pode surgir quando, após a terceira sessão, uma ou mais posições continuam sem serem preenchidas. Tanto o Conselho de Segurança (ao decidir pela maioria absoluta) quanto a Assembleia Geral pode requisitar uma conferência conjunta de seis membros, três de cada um dos dois órgãos, com a finalidade de escolherem, por votação de maioria absoluta, um nome para cada posição vacante, para assim submeter à Assembleia Geral e ao Conselho de Segurança para a respectiva aceitação.

Se a conferência conjunta é unânime quanto à pessoa, que preenche as condições necessárias, ela pode ser incluída na lista, mesmo se não estiver na lista original de candidatos. Porém, se a conferência conjunta estiver convencida de que não terá êxito em obter uma eleição, os membros da Corte já eleitos deverão, dentro de um prazo fixado pelo Conselho de Segurança, proceder para preencher os assentos vagos por seleção entre os candidatos que obtiveram votos na Assembleia Geral ou no Conselho de Segurança. Em caso

¹³⁸ HARLAND, Ch. **International Court of Justice Elections: A Report of the first Fifty Years**, 34 *Canadian Yearbook of International Law* 305 (1996). O autor desse livro pontua que, entre 1946 e 1995, o processo diplomático atual de forma eficiente dado que os dois órgãos, ao votar “independentemente” entre si, foram capazes de chegar nos mesmos resultados na primeira sessão quase 90% das vezes (102 de 113 membros eleitos ou reeleitos para Corte nesse período).

de igualdade de votos, o juiz mais velho terá voto de minerva. As Regras da Corte não contêm nenhuma disposição que regule especificamente o procedimento a ser seguido em tal evento que, pode-se mencionar, ainda não ocorreu. O Artigo 12, §1º é permissivo nesse sentido.

1.5.4. Eleições para Preenchimento de Vagas Ocasionais

Pelo entendimento do artigo 14 do Estatuto, os postos vagos devem ser preenchidos pelo mesmo método de que os foram na primeira eleição. Isso aparentemente é um erro de modelo normativo. Nem o presente Estatuto, nem a Corte Permanente contém previsões especiais para a ‘primeira eleição’. Na presente Corte, a primeira eleição é concernente a todos os membros da Corte e foi organizada pela Comissão Preparatória das Nações Unidas¹³⁹. Nas eleições para preenchimento de vagas ocasionais, tornam-se uma matéria de competência do Secretário-Geral que, dentro de um mês da ocorrência da vacância, procede os convites aos grupos nacionais para fazerem as indicações de acordo com o artigo 5º, e o Conselho de Segurança determina a data da eleição. Esse procedimento é substancialmente similar ao previsto no Estatuto da Corte Permanente com a diferença de que o Conselho de Segurança é organizado para funcionar em todos os momentos e não em sessões como era o Conselho da Liga das Nações.

Entre 1951 e 1980, a prática do Conselho de Segurança tem mostrado sua função decisória sobre eleição ocasional após a sessão seguinte da Assembleia Geral, e se uma eleição regular acontecesse nessa sessão, a eleição ocasional aconteceria independentemente de uma eleição regular. Em 1959, a prática foi modificada ao levar-se em conta que uma eleição ocasional poderia acontecer em qualquer sessão especial da Assembleia Geral que poderia surgir no meio tempo (caso os períodos necessários prescritos pelo artigo 5º se tangenciassem).

Desde 1980, o Conselho de Segurança adotou um dos dois métodos de fixação de data. Como a Assembleia Geral agora mantém sessões regulares ativas até a véspera da terceira terça-feira em setembro quando a próxima sessão regular começa e se o período de três

¹³⁹ As previsões relacionadas à indicação e eleição são aplicadas para todas as eleições regulares. Por meio do entendimento do artigo 13 do Estatuto, as próximas eleições, regulares ou ocasionais, relacionadas a um terço dos membros da Corte ou preenchimento dos postos vacantes, são organizadas pelo Secretário-Geral.

meses permitir, a data será marcada o mais cedo possível durante a sessão da Assembleia Geral. Entretanto, se o período de três meses for perto ou adentrar a próxima sessão regular da Assembleia Geral, o Conselho de Segurança deixará a data para ser agendada de acordo com o programa de trabalho da Assembleia Geral¹⁴⁰.

Caso haja dois ou mais posto vagos ao mesmo tempo, cada um se torna um subitem separado na agenda, mesmo que as eleições ocorram no mesmo dia. Isso aconteceu em 1981¹⁴¹. Uma eleição ocasional e uma eleição regular, que ocorreram na mesma sessão da Assembleia Geral, apareceram em subitens separados na agenda da Assembleia Geral¹⁴².

1.5.5. O termo inicial do mandato dos Membros da Corte

O Estatuto em vigência, assim como o Estatuto da Corte Permanente, não contém previsão normativa relativa ao começo do mandato dos membros eleitos na primeira eleição. A primeira eleição dos Membros da Corte aconteceu em um período de três dias, entre 6 e 9 de fevereiro de 1946, e o dia 6 de fevereiro foi determinado como a data do início do mandato para todos os juízes eleitos naquela eleição. Aquela data então, subsequentemente, serviu como início do termo do mandato dos cinco juízes eleitos na eleição regular imediatamente posterior na Assembleia Geral. Isso permitiu àqueles eleitos de desvincularem-se de qualquer feito incompatível com a posição de membro da Corte. O termo de início de um membro eleito em uma eleição ocasional começa imediatamente com a finalização da eleição.

Dois tipos de sistematizações regulam o termo de mandato dos membros da Corte. No artigo 13, §1º do Estatuto está o princípio de que os membros são eleitos para um período de nove anos. Segundo o artigo 15, no caso de um membro da Corte for eleito para substituir um membro cujo mandato não tenha expirado, é compreendido que este membro comece o

¹⁴⁰ [1980] UNJYB 196 and [1981] *in* ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 379.

¹⁴¹ ROSENNE, Shabtai. **The 1981 Occasional Elections to fill Two Vacancies in the International Court of Justice**, 75 AJIL 349 (1981).

¹⁴² Desde a 35ª sessão da Assembleia Geral (1980), todas as eleições dos membros da Corte apareceram como subitem de um item geral reconhecido como “Eleições para preenchimento de vagas em órgãos destacados” (*Elections to fill vacancies in principal organs*). Infelizmente, essa ponte formal de todas as eleições para órgãos destacados em um único item da agenda aumenta o elemento político na eleição dos membros da Corte.

mandato a partir do lapso temporal restante do termo do seu predecessor de modo que o mandato começa imediatamente, mas dura menos do que nove anos.

Todos os membros da Corte são elegíveis para reeleição, seja imediatamente ou após um intervalo. Verificam-se dois sistemas. Um é a reeleição para um segundo mandato de um membro da Corte que já serviu por nove anos. Em duas instâncias um membro da Corte foi eleito para um terceiro mandato consecutivo, e um desses serviu os vinte e sete anos integralmente. Outro sistema é aquele em que o juiz eleito preencha uma vaga ocasional: ele é subsequentemente eleito para servir um mandato integral de nove anos.

O artigo 1º das Regras da Corte de 1946/1972 prevê que o mandato dos membros eleitos, em 1946, começa a partir da data de eleição. No caso de membros eleitos depois, o mandato começa a contar a partir da data de expiração do mandato dos seus predecessores. O artigo 2º, §1º das Regras de 1978 mudou isso: o mandato dos membros da Corte eleitos na eleição trienal deve começar a contar a partir de seis de fevereiro do ano em que a vacância para qual foram eleitos ocorrer¹⁴³.

Em 1954, o Instituto de Direito Internacional criticou esses artigos sob o manto da experiência adquirida desde 1946. Entendia-se que a mudança na frequência das eleições aumentou indevidamente o peso dos fatores políticos nas eleições e, desse modo, prejudicou a independência dos juízes. Para corrigir isso, o Instituto propôs que o mandato fosse fixado em quinze anos (sujeito ao limite de idade de 75 anos), que a elegibilidade para a reeleição fosse abolida e que os membros eleitos para preencher uma vaga ocasional também mantivessem o cargo por um período de quinze anos, independentemente dos termos para os quais seus predecessores ocuparam o cargo¹⁴⁴.

¹⁴³ 06 de fevereiro é a data em que o mandato dos membros eleitos na primeira eleição começou, em 1946. Embora possivelmente estranho, a data de 6 de fevereiro tem significado simbólico no funcionamento do Tribunal. Essa é a data em que os mandatos do Presidente e do Vice-Presidente devem começar. É também a data mais próxima ou à qual os membros da Câmara de Procedimentos Sumários devem ser eleitos. Por conseguinte, é normal que o Tribunal realize uma sessão em fevereiro, independentemente do estado do seu calendário judicial. O direito ao salário e assuntos correlatos também estão, em princípio, relacionados àquela data. Ao mesmo tempo, com o aumento da carga horária do Tribunal, e com a responsabilidade do próprio Tribunal de determinar a data em que se iniciaria o processo oral, o Tribunal não pode então resolver a cada três anos o seu programa de trabalho para aquele ano civil até depois de 6 de fevereiro, após as eleições trienais e a eleição do novo Presidente e Vice-Presidente. Isso pode se tornar uma causa de inconveniência não apenas para o Tribunal, mas também para as partes envolvidas em diferentes casos, e seus advogados e outros assessores.

¹⁴⁴ Instituto de Direito Internacional. 45-II *Annuaire* IDI, 2001, pág. 297. Disponível em: <http://www.idi-ii.org/app/uploads/2017/05/4025-45B-OCR-min.pdf>, acessado em 17.05.2018.

Ao se considerar essas propostas, aquelas relacionadas aos membros eleitos em eleições regulares devem ser distintas daquelas relacionadas as de vacâncias ocasionais. O mandato relativamente curto, inevitavelmente, oferecido a um membro eleito para preencher uma vaga ocasional pode impedir pessoas qualificadas em aceitarem ser candidatas. Essas desvantagens seriam superadas se os membros eleitos em eleições ocasionais servissem a um mandato integral.

Mesmo com a expiração do mandato sob o artigo 13, §3º do Estatuto, o membro da Corte deve continuar a exercer seus deveres até que a vaga seja preenchida. Apesar de substituído, o juiz deve finalizar qualquer caso em que ele ou ela tenha iniciado – uma previsão que é interpretada como “fase de um caso” se o caso possua mais que uma fase.

1.5.6. Avaliação do Sistema Eleitoral

A crítica mais comum sobre o sistema eleitoral é relacionada ao fato dela não proteger a independência dos juízes e não assegurar a eleição dos candidatos mais bem qualificados. Ademais, expressou-se a opinião de que, desde 1951, e mais especificamente desde 1966, as eleições foram conduzidas com base em uma alocação regional dos assentos na Corte de acordo com algum entendimento operativo não revelado nos órgãos eletivos¹⁴⁵.

O fator político se torna cada vez mais latente quando em uma mesma sessão de eleições da Assembleia Geral para outros órgãos e entidades jurídicas, notavelmente a Comissão de Direito Internacional (indivíduos) e a Comissão das Nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional (Estados) também ocorrem. O desenvolvimento do que se chama ‘sistema de grupo’ (*group system*) veio a permear todas as atividades da

¹⁴⁵ JUIZ GUERRERO, *in* 44 – Instituto de Direito Internacional. II *Annuaire* IDI, 1952, pág. 442 (Disponível em: http://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/05/4025-44B_OCR-min.pdf, acessado em 18.05.2018); artigo do JUIZ GROS citado na Resolução 33/138 de 19 de dezembro de 1978 da Assembleia Geral (Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/33/ares33r138.pdf>, acessado em 18.05.2018). Os dois juízes mencionados reconheceram os seguintes grupos regionais: Estados africanos; Estados asiáticos; Estados do leste europeu; Estados latino-americanos; Estados do oeste europeu e outros Estados. Essa decisão refletiu a situação que existiu no período da Guerra Fria. Isso foi incorporado como nota de rodapé no artigo 31 das Regras de Procedimento da Assembleia Geral, no que tangia à eleição do presidente e do vice-presidente da Assembleia Geral. A composição desses grupos é, todavia, arbitrária, e não depende necessariamente da localização geográfica do Estado. A maioria dos Estados independentes da região do Pacífico são reconhecidos como asiáticos, enquanto a Austrália e a Nova Zelândia fazem parte do grupo dos Estados do oeste europeu e do grupo de outros Estados. A região latino-americana inclui a sub-região caribenha.

Assembleia Geral e é particularmente percebida em todas as eleições conduzidas naquela entidade.

Como aplicado para eleição de membros da Corte, existe um entendimento que data desde 1966 de que ‘a representação das principais formas civilizatórias e dos principais sistemas jurídicos do mundo’ deve corresponder à distribuição geográfica dos membros que compõe o Conselho de Segurança, ambos os órgãos compostos, hoje, por quinze membros. A partir desse ponto de partida, a prática desenvolveu que, independentemente da indicação dos candidatos, cada grupo geográfico reconhecido pela Assembleia Geral decide sobre o(s) candidato(s) preferido(s), deixando à Assembleia Geral e ao Conselho de Segurança pouca escolha¹⁴⁶. Essa organização não tem qualquer embasamento na Carta da ONU ou no Estatuto da Corte e os Estados permanecem livres para votar da maneira que lhes forem convenientes. Nada é sabido sobre como ou se as consultas apropriadas são feitas dentro dos grupos nacionais da Corte Permanente de Arbitragem como é requisitado pelo artigo 6º do Estatuto. Estes desenvolvimentos parecem justificar uma revisão completa do sistema atual de indicação de candidatos e da condução de eleições para membros da Corte.

Tanto na Liga como na competição das Nações Unidas por um lugar na Corte, a disputa sempre foi entusiasmada. Esse entusiasmo é hoje percebido em duas direções: é inter-regional quando tem a intenção de alterar a alocação de postos para os diferentes grupos geográficos, e é intra-regional quando os Estados pertencentes a uma região são incapazes em acordar sobre um candidato. Diferentes instâncias de diferenças intra-regionais levaram a mudanças na distribuição regional de posições. Parece que o atual sistema de eleições trienais, que facilita a integração da eleição dos membros da Corte com as inquestionáveis eleições políticas dos membros em todos os órgãos (principais e subsidiários), intensificou essa competição e deu indubitavelmente ênfase aos fatores políticos subjacentes à eleição dos membros da Corte¹⁴⁷.

Por esta razão isolada, o sistema de eleições trienais precisa ser reconsiderado. O juiz Guerrero na discussão citada no Instituto de Direito Internacional afirma que o sistema trienal de eleições é incompatível com a Corte, sendo do interesse geral que os seus membros

¹⁴⁶ Existe uma prática estabelecida de que um candidato de um membro permanente do Conselho de Segurança é normalmente eleito dentro da distribuição geográfica de assentos no Tribunal. Como consequência, apenas dez dos quinze assentos na Corte são realmente "livres" para o resto do mundo. O Grupo da Europa Ocidental e Outros (WEO) tem três membros permanentes no Conselho de Segurança.

¹⁴⁷ Esta competição se tornará mais acirrada agora que existem dois outros tribunais ou cortes internacionais permanentes que tecnicamente não fazem parte do sistema das Nações Unidas, mas estão intimamente ligados à ela: o Tribunal Internacional do Direito do Mar e o Tribunal Penal Internacional.

mudem o menos possível. Não obstante, o sistema de eleições trienais e o mandato de nove anos foram adotados pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar e pelo Tribunal Penal Internacional.

Até certo ponto, o Conselho de Segurança pode ter sido menos propenso a essas pressões do que a Assembleia Geral (uma razão pode ser encontrada na relativa estabilidade de seus membros), apesar da observação de que o Conselho de Segurança não é capaz de resistir à pressão sustentada da Assembleia Geral poderia ser justificada. A este respeito, a questão de saber se o sistema de eleições duais serve para qualquer finalidade útil é frequentemente colocada. Este sistema foi adotado em 1920, quando se considerou que o estabelecimento da Liga permitiu encontrar uma solução para o problema de eleger juízes - um problema que tinha frustrado aqueles que, antes da Primeira Guerra Mundial, tentavam estabelecer tribunais internacionais permanentes. Foi largamente projetado para proteger os interesses das grandes potências, o que se supunha um predomínio deles no menor órgão eleitoral e, portanto, estarem em posição de exercer influência sobre o órgão eleitoral maior e mais representativo.

Nesse tocante, a premissa subjacente sobre a qual esse sistema se baseia foi substancialmente modificada desde 1920. Em 1921, existiam quatro membros permanentes no Conselho composto por oito membros. No momento da eleição geral em 1929, existiam cinco membros permanentes em um Conselho composto por quatorze membros. Em 1939 (quando uma eleição geral deveria ter acontecido, mas que foi postergada devido à guerra), existiam três membros permanentes no Conselho composto por quatorze membros. Ademais, desses membros permanentes, a identidade de apenas dois, França e Reino Unido, foi constante durante todo esse período. Sob os auspícios da Carta da ONU, o número e a identidade dos membros permanentes do Conselho de Segurança foram constantes desde 1945. De 1946 até 1965, eles eram cinco de um total de onze; a partir de 1966, seu número permaneceu constante em cinco de um total de quinze. Dos membros rotativos, até a emenda da Carta em 1965, a identidade de três mudou a cada ano, e desde 1966 a identidade de cinco, por força do Artigo 23, parágrafo 2º da Carta (como emendada).

Desde que exista o mínimo de entendimento entre os membros permanentes do Conselho de Segurança (e isso parece ser caso), todos eles podem garantir a eleição de candidatos de suas nacionalidades. Os membros permanentes também podem influenciar a eleição de outros candidatos, embora aqui o peso dessa influência tenha diminuído progressivamente desde 1921; sendo a taxa de decréscimo alta desde 1966. As eleições

mostram agora uma tendência geral para evitar o impasse entre o Conselho de Segurança e a Assembleia Geral, e isso levou o Conselho de Segurança a se inclinar para um candidato repetidamente eleito pela Assembleia Geral após várias votações. Quanto aos membros não permanentes do Conselho de Segurança, em 1946, nacionais de quatro dos seis membros não permanentes do Conselho - Brasil, Egito, México e Polônia - foram eleitos; em 1951, um nacional da Índia; em 1957, um nacional da Austrália; em 1960, um nacional da Itália; em 1966, um nacional da Nigéria; em 1969, um nacional da Espanha; em 1972, dois nacionais da Argentina e da Índia; em 1975, um nacional do Japão; em 1987, um nacional da Itália; em 1993, dois nacionais da Hungria e do Japão; e nenhum nas outras eleições regulares. O voto dual desses países pode ter sido um fator na eleição.

Além de garantir a eleição dos nacionais dos países membros permanentes, o que é essencial para a eficácia geral do Tribunal, o valor político das eleições duplas não parece ser grande, embora a questão do membro chinês da Corte não devesse ser esquecida. Pode dar-se a um membro não permanente do Conselho de Segurança uma vantagem possível, caso deseje-se propor seu próprio candidato durante o seu mandato no Conselho de Segurança e se no grupo ao qual pertence esteja dividido. Entretanto, enquanto garantias alternativas satisfatórias para os membros permanentes do Conselho de Segurança possam ser elaboradas, o sistema deve ser mantido para esse propósito sozinho. Existe uma tendência crescente de impaciência na Assembleia Geral sobre a posição privilegiada dos cinco membros permanentes atuais do Conselho de Segurança. O status da Corte aos olhos dos círculos diplomáticos, para quem primariamente servem, não seria reforçada se suas posições no Tribunal não fossem salvaguardadas.

Por outro lado, os inquestionáveis esforços do Conselho de Segurança para manter o equilíbrio com os critérios do Estatuto na composição da Corte não foram capazes de influenciar a tendência geral de votação na Assembleia Geral. Estas reflexões são motivadas particularmente pela não eleição do Juiz Charles De Visscher, em 1951, pela não eleição na Assembleia Geral de um membro do Tribunal de considerável experiência e competência comprovada, cujo mandato foi fixado por sorteio em 1946, depois de ter recebido a maioria absoluta necessária no Conselho de Segurança, foi visto como um assunto sensível.

O sistema eleitoral pode ainda ser analisado sob outro prisma. Diferentemente da Corte Permanente, nenhum nacional de um Estado que não é membro das Nações Unidas, mesmo

se for parte do Estatuto, foi eleito¹⁴⁸. É de se esperar que os resultados das eleições reflitam as tendências predominantes nas Nações Unidas. Isso não importa tanto, hoje, já que a Organização das Nações Unidas se tornou universal na composição com seus membros. Este não foi o caso durante o período 1945-2001, quando um Tribunal que reflete apenas os padrões das Nações Unidas pode não ter sido um verdadeiro Tribunal Mundial. Resta saber como a ampla composição das Nações Unidas afetará a composição da Corte.

Notável é a mudança na distribuição de assentos entre os grupos geográficos, reconhecidos pela Assembleia Geral, em comparação com a posição anterior à Segunda Guerra Mundial. O exame das nacionalidades dos membros da Corte e dos sistemas jurídicos que eles representam, desde 1946, revela um interessante e estável padrão de evolução¹⁴⁹. Mais significativo de tudo é a queda acentuada no número de juízes europeus. O Tribunal já não é predominantemente europeu na sua composição como o Tribunal Permanente o fora. Isso reflete em parte a mudança do poder político para fora da Europa Ocidental. Porém, acima de tudo, essa é agora a consequência do grande processo de descolonização dos anos 60 na Ásia e na África seguido, desde 1990, pela quebra da aliança do Pacto de Varsóvia dos Estados Socialistas da Europa Oriental e a desintegração de três Estados federais socialistas: a URSS, a República Socialista Federativa da Iugoslávia e a República Popular da Tchecoslováquia, bem como a admissão nas Nações Unidas de vários ‘minis Estados’ da Europa Ocidental e da região do Pacífico.

Este processo é acompanhado por um aumento, primeiro, na representação do continente americano, e depois por um novo fator: a representação no Tribunal do continente africano, em detrimento de todos os outros. A flutuação na representação da América Latina é particularmente digna de nota, de quatro membros em 1946 para um em 1993 e aumentou para dois em 1997¹⁵⁰.

Outro aspecto importante foi o aumento de membros africanos: de um, em 1946, para quatro, em 1993, o que configura uma mudança significativa. Com isso, houve um crescimento acentuado da influência do sistema jurídico do *common law* na composição da Corte. Isso, em 2004, representa mais que o dobro do que havia sido em 1921. A

¹⁴⁸ Advogados internacionalistas altamente qualificados e experientes de origem suíça foram candidatos em 1951, 1954, 1956, 1957, 1960, 1963, 1966, 1975 e 1978. A Suíça se tornou membro da ONU em 2002.

¹⁴⁹ MCWHINNEY, Edward. **Law, politics and “regionalism” in the nomination and election of world court judges**. 13 *Syracuse J. Int'l L & Com.* 1 (1986).

¹⁵⁰ ROSENNE, Shabtai. **The Contribution of Latin America to the International Court of Justice**, 25 *Israel Yearbook on Human Rights* 49, 1995, pág. 64.

representação da *common law* reflete a crescente independência dos países de *common law* - esses juízes vieram da Austrália, Canadá, Guiana, Índia, Nigéria, Paquistão, Serra Leoa, Sri Lanka, Reino Unido e Estados Unidos. Há também um aumento na representação do sistema de *civil law* francês, os juízes provenientes da Argélia, Benin, França, Madagascar e Senegal. Os vários lugares mantidos pela lei islâmica – e sua ampla distribuição geográfica - também é uma característica notável. Isso incluiu juízes do Egito, Líbano, Síria e Paquistão. A representação da herança do direito romano da Europa Ocidental caiu, naturalmente, de forma significativa.

Por outro lado, a representação do direito marxista/socialista é uma novidade - juízes da URSS, Hungria, Polônia e Iugoslávia (antes da dissolução do Pacto de Varsóvia). Enquanto, anteriormente, o Tribunal era essencialmente o reflexo da filosofia jurídica da Europa Ocidental, a Corte tornou-se um catalisador para culturas jurídicas fundamentalmente diferentes. O Tribunal é menos homogêneo do ponto de vista da representação dos sistemas jurídicos do que nunca fora.

Essa evolução parece ter tido um efeito adverso sobre a disposição de alguns Estados em submeter disputas à Corte e preferir à recorrência de uma arbitragem ou de uma câmara *ad hoc* da Corte. A ruptura da homogeneidade do Tribunal tornou, sem dúvida, mais difícil para a Corte chegar a decisões, ou, talvez mais precisamente, a formular uma declaração coerente e satisfatória das razões em que uma determinada decisão foi baseada.

Em qualquer tribunal, especialmente um tribunal internacional de quinze membros, haverá diferenças de apreciação dos fatos e da lei, o que levará a julgamentos e opiniões consultivas muito densas e a opiniões individuais vigorosas. No entanto, é possível, a partir dos pareceres publicados do Tribunal, detectar diferenças maiores do que isso, várias opiniões separadas e dissidentes que só podem ser satisfatoriamente apreciadas com base em suposições e postulados - incluindo conceitos sobre as funções de um tribunal - que são diferentes daqueles tradicionalmente expostos na literatura da lei. Isso, sem dúvida, aumentou a imprevisibilidade do litígio.

Embora nunca possa haver certeza sobre o resultado dos litígios projetados, a capacidade do governo de estimar suas chances de sucesso é certamente um fator importante para que ele alcance sua decisão política de submeter um caso contencioso à Corte.

Por outro lado, um equilíbrio satisfatório tem sido alcançado entre membros cuja experiência tem-se percebido, principalmente, nos campos jurídico e judiciário, aqueles cuja

experiência tem sido principalmente de natureza administrativa e diplomática (incluindo vários ex-ministros de relações exteriores)¹⁵¹, e membros que foram destacados no rol da Corte e no mundo acadêmico. Também é significativo que os registros publicados da Corte não revelem a existência de agrupamentos permanentes de juízes instituídos em qualquer base política imediatamente discernível, com a possível exceção de uma tendência - não invariável - entre os juízes que tenham a nacionalidade dos membros permanentes do Conselho de Segurança para que tenham pontos de vista semelhantes sobre questões relativas a este órgão que o Tribunal tem de considerar periodicamente.

Depois de 1951, a questão atraiu alguma atenção por parte dos órgãos científicos, notadamente, o Instituto de Direito Internacional. Na sessão de Siena (1952), o Instituto adotou uma resolução sobre a composição da Corte¹⁵². A primeira parte dessa resolução sugeria que a eleição dos membros da Corte, preocupados com pessoas e não com Estados, deveria ser mantida totalmente à parte das eleições relativas aos outros órgãos das Nações Unidas, e deveria ocorrer o mais cedo possível para a abertura do período de sessões da Assembleia Geral. A segunda parte da resolução pedia medidas a serem tomadas para evitar qualquer comunicação entre o Conselho de Segurança e a Assembleia Geral, salvo apenas os anúncios oficiais dos resultados de suas respectivas reuniões eleitorais. Ambos foram denominados ‘medidas administrativas’. Em 1954, o Instituto foi mais longe (com base no profundo relatório apresentado por Max Huber). Reafirmando sua resolução anterior, manteve a primazia das qualificações pessoais sobre a posição geográfica, de modo a propor uma emenda ao artigo 9º do Estatuto se necessário, além de elaborar outras sugestões¹⁵³.

Por mais atraentes que essas proposições possam parecer, medidas administrativas desse tipo não podem trazer nenhuma mudança. Enquanto a condução das eleições for algo dos órgãos políticos, as considerações políticas prevalecerão. A síntese adequada entre essas considerações políticas e um Tribunal devidamente qualificado - e não necessariamente

¹⁵¹ A experiência diplomática, por si só, não é uma qualificação exigida para a associação ao Tribunal, mas pode ser combinada com outras qualificações, conforme estabelecido no artigo 9º. Existe uma tendência crescente para apresentar candidatos que estejam à época servindo como diplomatas ou servindo como funcionários de uma organização internacional. Isso tem frequentemente levado à inelegibilidade ou aos desafios para a elegibilidade de tais pessoas, se eleitas, para julgarem casos que se relacionam com assuntos com os quais eles podem ter lidado em sua competência anterior. Isto produziu algumas questões delicadas e pode ser visto como prejudicial à posição geral da Corte.

¹⁵² Instituto de Direito Internacional. 44-II *Annuaire* IDI, 1952, pág. 474. Disponível em: http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-44B_OCR-min.pdf, acessado em 20.05.2018. Para os debates, ver pág. 439.

¹⁵³ Instituto de Direito Internacional. 45-I *Annuaire* IDI, 407, II 60, 1954, pág. 296. Disponível em: <http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-45A-OCR.pdf>, acessado em 20.05.2018.

antitéticas - só pode ser alcançada mediante ajustes nos órgãos de indicação, para que os corpos eleitorais possam fazer sua escolha política a partir de um painel de candidatos devidamente qualificados. O primeiro requisito para isso é encontrar algum método para garantir que, para cada grupo geográfico, o número de candidatos seja o dobro do número de lugares a que esse grupo tem direito. Isso daria aos corpos eleitorais uma escolha, algo que eles dificilmente têm hoje¹⁵⁴.

Embora no artigo 6º do Estatuto da CIJ faça uma recomendação – e não uma obrigação - a respeito de que, antes de fazer as indicações, cada grupo nacional consulte sua mais alta Corte de justiça, suas faculdades e escolas de direito, suas academias nacionais e as seções nacionais de academias internacionais dedicadas ao estudo de direito¹⁵⁵, no caso específico do Brasil, não há um procedimento, previsto em norma interna, no âmbito do direito administrativo brasileiro, com o propósito de cumprir com essa diretiva prevista no Estatuto, que o Brasil, por meio do reconhecimento da jurisdição da CIJ¹⁵⁶, anuiu e internalizou, em seu ordenamento jurídico, esse conteúdo normativo constante na Carta da ONU, bem como do Estatuto da CIJ.

Dessa forma, conquanto haja discricionariedade do poder executivo brasileiro no que tange às indicações dos juízes para a CIJ, seria fundamental o preenchimento lacunoso normativo, em referência a um procedimento de indicação dos juízes brasileiros em que presenciem-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade, eficiência e transparência¹⁵⁷, segundo apregoa o artigo 37 da Constituição Federal de 1988, a fim de garantir, ainda mais, a legitimidade dos indicados ao cargo na Corte Mundial.

¹⁵⁴ ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 390.

¹⁵⁵ São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>, acessado em 12.05.2019.

¹⁵⁶ Para uma análise mais detida a respeito do Brasil e o reconhecimento da jurisdição da CIJ via tratados dos quais o Brasil faz parte, ver: CAMPOS, Diego Araujo; JÚNIOR, Ernesto Batista Mané; BEICKER, Flávio; ZIEMATH, Gustavo Gerlach da Silva; BANDEIRA, Helges Samuel. **O Brasil e a Jurisdição da Corte Internacional de Justiça: Análise dos tratados por meio dos quais o país reconhece a jurisdição da Corte**. Trabalho apresentado no âmbito do Curso de Formação de Diplomatas do Instituto Rio Branco, Ministério das Relações Exteriores, Disciplina Direito Internacional Público. Disponível em: https://www.academia.edu/12871031/O_BRASIL_E_A_JURISDI%C3%87%C3%83O_DA_CORTE_INTERNACIONAL_DE_JUSTI%C3%87A_An%C3%A1lise_dos_tratados_por_meio_dos_quais_o_pa%C3%ADs_reconhece_a_jurisdi%C3%A7%C3%A3o_da_Corte?auto=download, acessado em 12.05.2019.

¹⁵⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª Edição. Editora Atlas, 2012, pág. 64.

Após a retrospectiva do desenvolvimento da CPJI e da CIJ, no contexto histórico e no Direito Internacional, e o entendimento procedimental e jurídico da indicação, eleição e mandato dos Membros da Corte, o próximo capítulo examinará, de maneira detalhada, o perfil acadêmico-profissional particular de cada juiz brasileiro partícipe na CPJI e na CIJ e suas contribuições jurídicas-internacionais por intermédio da análise da biografia e das principais obras doutrinárias e textos acadêmicos produzidos por eles sobre o Direito Internacional.

2. OS JUÍZES BRASILEIROS: SUAS TRAJETÓRIAS ACADÊMICAS-PROFISSIONAIS E SUAS CONTRIBUIÇÕES JURÍDICAS-INTERNACIONAIS

Muitos estudos sobre Direito Internacional foram realizados pelos magistrados brasileiros, Membros da CPJI e da CIJ, durante suas vidas profissionais-acadêmicas. Neste capítulo, foram selecionadas algumas de suas principais obras e seus textos acadêmicos sobre suas reflexões em Direito e em Direito Internacional, em busca de extrair o fundamento de Direito Internacional e as suas contribuições inovadoras, cada qual a sua época, para este ramo do Direito.

Ademais, pela análise que será feita a seguir a respeito da biografia de cada uma das personalidades aqui investigadas, será possível perceber aproximações e distanciamentos, quanto às trajetórias realizadas, bem como entender as influências teóricas no desenvolvimento da formação ideológica de cada um deles que impactaram em suas decisões na CPJI e CIJ.

2.1. Rui Barbosa¹

Como o foco da presente dissertação é analisar o perfil acadêmico-profissional do juiz brasileiro na CPJI e na CIJ, não só apenas pela biografia e doutrina, mas, principalmente, pelos votos proferidos nos tribunais mencionados na introdução dessa dissertação, Rui Barbosa não será pomenorizado, já que não chegou, justamente, a proferir nenhum voto durante sua estada na CPJI.

De qualquer forma, faz-se necessária uma singela referência biográfica, já que teve grande influência para a discussão da igualdade soberana dos Estados na segunda Conferência da Paz de Haia, em 1907. Rui Barbosa nasceu em Salvador, capital do estado

¹ “Os internacionalistas da época (1899-1918) não contavam, naturalmente, com o manancial de dados coligidos e experiência acumulada de que desfrutam as atuais gerações, e tiveram assim que abrir caminho nas *causes célèbres* do período em apreço em que se viram profissionalmente engajados” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público: período 1899-1918**. Brasília: FUNAG, 1986, pág. 11).

da Bahia, capital dos Estados-Unidos do Brasil, em 1849. Teve grande influência paterna nos estudos².

Adentrou o colégio “Ginásio Baiano”, onde aprendeu o latim, a matemática e o francês ensinado pelo professor Carneiro Ribeiro³. O seu prazer era ler⁴. Em casa, logo às primeiras horas do dia, o pai surpreendia-o cercado de livros, sob a luz de uma vela⁵. Um dos hábitos do colégio consistia na realização de torneios literários, onde o diretor dr. Abílio estimulava as vocações dos discípulos pelas belas-lettras⁶. Decidiu fazer o curso jurídico. Depois iria estudar em Recife, e isso agradou ao pai: o filho realizaria o que ele não conseguira⁷. Em 1864, terminou os seus estudos de humanidades e era o primeiro do colégio. Porém ainda não tinha idade exigida para a matrícula em Recife. Aproveitou o ano aperfeiçoando-se no alemão⁸.

Depois desse período, no primeiro ano do curso jurídico, Rui foi habitar o convento dos frades beneditinos, em Olinda⁹. Porém, Olinda, onde até determinado tempo funcionava a faculdade, ficou distante da sede do curso jurídico. E, após submeter-se, com bom êxito,

² Seu pai preparava-o para ser um erudito e um orador. Com dez anos, Rui sabia regularmente Camões, cujos versos recitava, conhecia Vieira e lia Castilho – os escritores preferidos do pai (FILHO, Luiz Viana. **A Vida de Rui Barbosa**. 6ª Edição ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1952, pág. 17). Todos os dias, depois da ceia, começava a aula de história sagrada (Cm. ao autor (Luiz Viana filho) por D. Maria Cândida Gesteira Magalhães, pessoa da intimidade da casa de João Barbosa, em depoimento prestado em presença do cônego Paiva Marques, em 08 de novembro de 1938. A informação é confirmada por D. Amélia Barbosa Lopes, sobrinha de Rui Barbosa).

³ FILHO, Luiz Viana. **A Vida de Rui Barbosa**. 6ª Edição ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1952, págs. 18-19.

⁴ Cfr. João Florência Gomes. “Não morrerás...”, in “A Tarde” (Bahia), de 12 de agosto de 1918, artigo no qual, a propósito de Rui, escreveu: “até em seus lazeres colegiais empregava o tempo em ler ou escrever”. Ver também Ernesto Carneiro Ribeiro. “Reminiscências”, in “Bahia Ilustrada”, agosto de 1918. Urbano Durte, “Rui Barbosa quando criança”, in Almanaque Brasileiro Garnier para o ano de 1911, afirmou que Rui, certa vez, ficara de castigo, o que sempre foi contestado por este.

⁵ Cf. BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 1ª Edição, Editora Martin Claret, 2015.

⁶ Sobre os célebres “outeiros”, denominação dada aos torneios literários do “Ginásio Baiano”, podem ser consultados, além dos folhetos publicados por Abílio Cesar Borges, Xavier Marques, “Vida de Castro Alves” (Rio, 1947) e Rozendo Moniz, Francisco Moniz Barreto” (Rio, 1886).

⁷ Contudo a escolha aborreceu profundamente o professor de matemática de Rui. Almejava a glória de fazê-lo um engenheiro notável, e, desatendido, nunca mais quis ver o discípulo (Trata-se do prof. Silva Pereira, mestre de matemáticas de Rui (FILHO, Luiz Viana. **A Vida de Rui Barbosa**. 6ª Edição ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1952, págs. 21 e 25)).

⁸ BARBOSA, Rui. **Introdução à “Queda do Império”**. Editora Castilho, 1921, pág. XIII. Serviu de professor de alemão de Rui, o sr. Adolfo Hasselman, que se tornou um dos dedicados amigos da família de João Barbosa.

⁹ Cf. Carta de Rui a Olímpio Máximo Chaves, de 13 de março de 1866, in “Correspondência” (Rio, 1933), pág. 5. Por esta carta vê-se que Rui fora recomendado aos religiosos beneditinos fr. Antonio do Patrocínio Araujo e fr. Manuel da Conceição Monte.

aos exames necessários para se matricular, Rui transferiu-se para o Recife¹⁰. Lá, em uma modesta pensão, de propriedade de um inglês, o sr. Purcell, continuou a vida de taciturno¹¹.

Naquele ano, aconteceu a guerra entre Brasil e Paraguai, e o país vibrava em demonstrações patrióticas. Contudo, as contendas partidárias não esfriaram. Nesse cenário e devido a problemas familiares, o pai de Rui decidiu transferi-lo de Recife para São Paulo (cidade de cerca de cinquenta mil habitantes, baixas casas de aspecto colonial, ruas íngremes e tortas, onde estudantes se tornavam o centro de atração da vida social. A mocidade turbulenta e entusiástica tomava partido tanto nas discussões políticas como nas rivalidades teatrais. Durante as férias a capital ficava triste e monótona)¹², onde continuaria o curso¹³.

Rui não era um estudante qualquer. Levava o seu Story, o seu Tocqueville, o seu Bertauld, o seu Duvergier d'Hauranne, os clássicos do direito político da época¹⁴. Rui também leu bastante Shakespeare já que encontrava conceitos ajustados aos seus sentimentos. Possuía um caderno de apontamentos, o qual conservou até morrer, cheio de notas: “*Partout où le despotisme comande, il prend le luxe pour premier ministre*”¹⁵. Ou então, “*À Rome le citoyen est roi*”. E mais adiante¹⁶: “*Le premier devoir du citoyen c'est de jamais perdre l'occasion d'agir ou de parler*”. Interessavam-no, principalmente, os livros de história e os que se referissem aos costumes políticos da Inglaterra e dos Estados Unidos. Lia os discursos de Jefferson publicados por Cornelius Witt; “*Les États-Unis, em 1861*”, de George Fish: “*L'Angleterre et l'avie anglaise*”, de Esquino; as cartas sobre a Inglaterra, de Louis Blanc. Era a continuação da preferência adquirida da biblioteca do pai, onde sempre encontrara publicações sobre a guerra de secessão¹⁷.

¹⁰ Cf. carta de Rui a Olímpio Chaves acima referida.

¹¹ BRANDÃO, Ulisses. **Cartas transmitidas a Ulisses Brandão pelo sr. Otávio Tavares**, em 31 de dezembro de 1926, págs. 151-153 in FILHO, Luiz Viana. **A Vida de Rui Barbosa**. 6ª Edição ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1952, pág. 41.

¹² FILHO, Luiz Viana. **A Vida de Rui Barbosa**. 6ª Edição ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1952, pág. 30.

¹³ *Id. Ibid.*, pág. 29.

¹⁴ Sobre a chegada de Rui em São Paulo, em 1868, Adriano Forte de Bustamante, colega e amigo de Rui na Academia, escreveu interessante página de memórias – “Rui Barbosa estudante de São Paulo, 1868-70” – e que se encontra transcrita no livro do sr. Nazaré Menezes, “**Rui Barbosa**” (Rio, 1965), pág. 7.

¹⁵ PELLETAN, Eugène, **Decadence de la monarchie** in FILHO, Luiz Viana. **A Vida de Rui Barbosa**. 6ª Edição ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1952, pág. 38.

¹⁶ LABOULAYE in FILHO, Luiz Viana. **A Vida de Rui Barbosa**. 6ª Edição ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1952, pág. 38.

¹⁷ Em carta a Joaquim Nabuco, em 22 de julho de 1906, e da qual existe cópia no Arq. C. R. B., escreveu Rui Barbosa: “Ninguém será por aquele país (Estados Unidos) maiores simpatias do que eu. Comecei a conhecê-lo e querer-lhe, quando eu e V. éramos estudantes, na época da guerra separatista, pelos livros de meu pai, que se sortia de todas as obras sobre a grande nação e a sua luta”.

Concluiu a graduação em 28 de outubro de 1870. Foi redator de artigos para A Imprensa. Ocupou cargo de Senador. Foi nomeado Embaixador Extraordinário, Ministro Plenipotenciário e Delegado do Brasil. O Direito representou, para Rui, o caminho do seu empenho político. Este foi o de ser “o mais irreconciliável inimigo do governo do mundo pela violência, o mais fervoroso predicante do governo dos homens pelas leis”¹⁸. Ruy viveu o Direito, como aponta Miguel Reale, em função do agir e o seu excepcional domínio das doutrinas e das instituições jurídicas esteve a serviço da implantação das práticas democráticas republicanas em nosso país. Sustentou a defesa do positivo papel que os advogados podem exercer na vida pública de uma democracia. Para ele, “o trato usual do Direito, o hábito do seu estudo, a influência penetrante de sua assimilação, conduz a independência dos juristas”¹⁹

Rui já era conhecido na Argentina, onde vivera entre 1893 e 1894, fugindo da perseguição que lhe movia o governo de Floriano por sua posição em defesa dos revoltosos da Armada. Em 1916, Rui Barbosa foi convidado para palestrar na Faculdade de Direito de Buenos Aires, onde, depois de repassar os episódios mais relevantes do itinerário independentista argentino – iniciado em 1806, avançando em 1810 e consagrado definitivamente no Congresso de Tucuman, em 9 de julho de 1816, quando se proclamou a autonomia do país em face da Espanha –, Rui Barbosa cita Juan Bautista Alberdi, que condenava, no panfleto “A Onipotência do Estado”, o culto ao Estado como “a negação da liberdade individual”²⁰. Nesta ocasião, ele condenou, formalmente, o uso da força²¹, representada pela violação da neutralidade da Bélgica por tropas do Império alemão, em

¹⁸ BARBOSA, Rui. **Discurso de 18 de maio de 1991**. Instituto dos Advogados. Trecho disponível em: LAFER, Celso. **Ruy Barbosa, 170 anos: dimensões da atualidade do seu legado**. Palestra proferida na Academia Brasileira de Letras, 04.04.2019. Disponível em: <http://diplomattizando.blogspot.com/2019/05/o-legado-e-atualidade-de-ruy-barbosa.html?m=0>, acessado em 13.05.2019. Rui foi um defensor do civilismo que norteou as suas duas campanhas presidenciais. O civilismo, para Rui, estava voltado para a observância das condições de justiça, e requer “o governo da lei contraposta ao governo do arbítrio” (BARBOSA, Rui. **O Dever do Advogado**, 1911).

¹⁹ *Id Ibid.*

²⁰ LIMA, Sérgio Eduardo Moreira; ALMEIDA, Paulo Roberto. **Rui Barbosa e o Direito Internacional**. Correio Braziliense, 14.07.2016. Disponível em: <http://diplomattizando.blogspot.com/2016/07/ruy-barbosa-e-o-direito-internacional.html>, acessado em 13.05.2019. Em 1983 a Casa de Rui Barbosa publicou o texto definitivo, traduzido do espanhol, da palestra de Rui Barbosa proferida na Faculdade de Direito de Buenos Aires, “Os Conceitos Modernos do Direito Internacional”, durante muito tempo denominada como “O Dever dos Neutros”. Essa conferência teve repercussão inclusive na França.

²¹ Nas palavras de Rui Barbosa: “A imparcialidade na justiça e solidariedade no Direito, a comunhão na manutenção das leis escritas pela comunhão, eis aí: a nova neutralidade, que se deriva positivamente das Conferências da Haia, não flui menos imperativamente das condições sociais do mundo moderno” (Trecho disponível em: LAFER, Celso. **Ruy Barbosa, 170 anos: dimensões da atualidade do seu legado**. Palestra proferida na Academia Brasileira de Letras, 04.04.2019. Disponível em: <http://diplomattizando.blogspot.com/2019/05/o-legado-e-atualidade-de-ruy-barbosa.html?m=0>, acessado em 13.05.2019).

dissonância com os princípios referendados na Segunda Conferência da Paz da Haia²². Foi eleito juiz da Corte Permanente de Justiça Internacional de Haia para um mandato inicial de 1921-1930, mas não chegou a proferir nenhum voto. Morre em 1923, em Petrópolis, vítima de paralisia bulbar²³ e foi substituído por Epitácio Pessoa.

2.2. Epitácio da Silva Pessoa (1924-1930)

Epitácio Lindolfo da Silva Pessoa nasceu em Umbuzeiro, município localizado no interior da então Província da Paraíba do Norte, no dia 23 de maio de 1865, filho do coronel da Guarda Nacional e senhor de engenho José da Silva Pessoa e de sua segunda mulher, Henriqueta Barbosa de Lucena, ambos descendentes de proprietários rurais pernambucanos.²⁴

Caçula de cinco irmãos, aos sete anos de idade, perdeu os pais, vítimas da varíola, sendo entregue aos cuidados do tio materno, Henrique Pereira de Lucena, depois barão de Lucena, que ocupava na ocasião a presidência da província de Pernambuco. Não podendo exercer diretamente a tutela dos sobrinhos devido às funções que desempenhava, Lucena os confiou a um parente e obteve para Epitácio uma bolsa de estudos no Ginásio Pernambucano, onde obteve grande destaque e ganhou o apelido de “Menino Prodígio”²⁵. Após concluir o curso de humanidades, Epitácio ingressou, em 1882, na Faculdade de Direito de Recife²⁶,

²² “Há que se reconhecer, no entanto, que Rui Barbosa foi um dos responsáveis pela contribuição das grandes diretrizes políticas e jurídicas que hoje integram plenamente o patrimônio da diplomacia brasileira” (LIMA, Sérgio Eduardo Moreira; ALMEIDA, Paulo Roberto. **Rui Barbosa e o Direito Internacional**. Correio Braziliense, 14.07.2016. Disponível em: <http://diplomattizando.blogspot.com/2016/07/rui-barbosa-e-o-direito-internacional.html>, acessado em 13.05.2019).

²³ Para mais informações sobre a vida e trajetória de Rui Barbosa, ver: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/>, acessado em 31.08.2018; e ARAUJO, Brenda Maria Ramos. **O Direito Internacional segundo Rui Barbosa**. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), em 2018.

²⁴ Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/epitacio-lindolfo-da-silva-pessoa>, acessado em 28.06.2018.

²⁵ “Sólido era o conhecimento fundamental do português e do latim, bem como do francês, história e literatura. De acordo com os hábitos do tempo, o ensino das ciências naturais era restrito, mas, em compensação, aprendiam-se de verdade os elementos da matemática. O grego era facultativo; a filosofia, bem cuidada. Em suma, um programa ginásial sem visos de especialização, mas apto a preparar o aluno para as especialidades de qualquer carreira” (GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. **Epitácio Pessoa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 1º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, págs. 30-31).

²⁶ A Faculdade Direito do Recife estava então na sua fase áurea. Todos sabem o papel das Faculdades Superiores em nossa evolução cultural, no século XIX. As Faculdades, sobretudo as de Direito, eram viveiros de atividade intelectual. Mestres brilhantes, alunos entusiastas, larga importação e divulgação de ideias e métodos novos, tudo contribuiu para conferir-lhes uma autêntica missão cultural, que não se limitou ao centro imediato da sua irradiação, mas atingiu o país inteiro, por intermédio dos estudantes de todas as regiões que elas formavam. As Faculdades de Direito foram as criadoras do espírito jurídico entre nós – desse bacharelismo, cujos exageros e desvios ninguém nega, mas que faz parte integrante do humanismo brasileiro e tem sido, no

onde também estudavam, na época, Graça Aranha e Sílvio Romero. Obrigado a dar aulas particulares para custear as despesas da faculdade, nos três primeiros meses do ano de 1883 exerceu ainda a promotoria em Ingá (Paraíba)²⁷.

Bacharelado-se, com as melhores notas, em novembro de 1886, terminou o Curso de Ciências Jurídicas e Sociais como o melhor aluno da sala²⁸. No mês seguinte, Epitácio Pessoa foi nomeado promotor público em Bom Jardim (Pernambuco), ali permanecendo até fevereiro de 1887, quando foi transferido para a cidade do Cabo (Pernambuco). Em junho de 1889, após uma contenda em torno de um processo criminal com o juiz de direito Francelino Teixeira de Sá, que repercutiu na imprensa de Recife, pediu demissão do cargo, e no início de novembro embarcou para o Rio de Janeiro, com o objetivo de tentar uma nova nomeação em Minas Gerais ou em São Paulo²⁹.

Na capital fluminense, Epitácio Pessoa, através de seu irmão mais velho, o tenente José Pessoa, estabeleceu imediato contato com o marechal Deodoro da Fonseca, também amigo pessoal do barão de Lucena, e com Venâncio Neiva que, mais tarde, tornar-se-ia o primeiro governador republicano da Paraíba. Proclamada a República, alguns dias depois, e instalado o Governo Provisório de Deodoro, José Pessoa foi escolhido ajudante-de-ordens do presidente, enquanto Epitácio obtinha trânsito fácil no Itamaraty, então palácio presidencial. Iniciando sua gestão, Deodoro procurou reorganizar os governos estaduais, entregando-os a chefes políticos de sua confiança. Incumbido de estruturar o governo da

decorrer de nossa história, o antídoto de todas as formas da violência e da esperteza política (GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. **Epitácio Pessoa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 1º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, págs. 33-34).

²⁷ FILHO, Marcílio Toscano Franca; MIALHE, Jorge Luís; JOB, Ulisses da Silveira (ORGS.). **Epitácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional**. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 2013, pág. 650.

²⁸ “Epitácio Pessoa é um legítimo bacharel da “Escola do Recife”: imbuído de fé jurídica e liberal. Espera o aperfeiçoamento progressivo da humanidade, por meio de leis e instituições adequadas, as liberal-democráticas. Crê no Direito: esta fé ele nunca a perderá (...) Para Epitácio, o Bem é um Absoluto, que ele procurará acima de tudo servir” (GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. **Epitácio Pessoa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 1º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, pág. 43).

²⁹ Para Bôtto de Menezes, o temperamento forte e latino de Epitácio não seria um defeito, mas antes “o forte espírito de justiça, capaz de expulsar do templo, a chicote, os vendilhões” (MENEZES, Antônio Bôtto de. **Discurso de Recepção do Cônego Francisco Lima na Cadeira 31 da Academia Paraibana de Letras**. João Pessoa: A União, 1965, pág. 44). Segundo o Ministro Castro Nunes, do Supremo Tribunal Federal, Epitácio “não sabia omitir-se, como tantas vezes exige a boa arte da política. Sempre pronto ao revide, que lhe cabia bem ao temperamento polêmico e impetuoso. O topete, como que o dotara a natureza, era um sinal exterior de seu ânimo aguerrido” (NUNES, José de Castro. **Alguns homens do meu tempo: memórias e impressões**. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1957, pág. 125). O sentido de justiça de Epitácio foi destacado pelo prof. Haroldo Valladão, que disse que “dificilmente se poderá encontrar uma figura tão completa de jurista qual a de Epitácio Pessoa. Tornou-se homem do direito e exerceu as múltiplas atividades de jurisperito, no seu grau máximo, revelando sempre competência, zelo e altivez. Privilegiado de talento e de cultura, possuindo extraordinário brilho de expressão, a falar ou a escrever, harmonizou essas qualidades para o esplendor de uma vida de jurisconsulto (...). Formado em fins de 1886, vai se dedicar ao culto do direito, incessantemente, por mais de cinquenta anos, até sua morte (VALLADÃO, Haroldo. **Epitácio Pessoa – Jurista da Codificação Americana do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Luna, 1977, págs. 7-8).

Paraíba, o general paraibano José de Almeida Barreto, de quem o tenente José Pessoa havia sido ajudante-de-ordens, indicou Venâncio Neiva para presidente do estado e Epitácio Pessoa para secretário-geral.

Em setembro de 1890, Epitácio foi indicado por Venâncio Neiva para ocupar uma cadeira na Assembleia Nacional Constituinte. Deputado mais votado na Paraíba, voltou ao Rio de Janeiro logo após sua eleição, e, ainda em dezembro de 1890, falou pela primeira vez no plenário da Constituinte, combatendo a proporcionalidade da representação federal, que atribuía aos estados de pequena população bancadas diminutas. Já nessa época, começaram a surgir atritos entre os constituintes e Deodoro em torno das limitações impostas às liberdades democráticas. Às vésperas da constitucionalização, sobreveio uma crise que resultou na demissão em massa dos ministros. Convocado por Deodoro, o barão de Lucena aceitou a pasta da Fazenda, passando assim a fazer parte do novo ministério.

Promulgada a primeira Constituição da República em 21 de fevereiro de 1891, a Assembleia elegeu Deodoro presidente com o voto, entre outros, de Epitácio Pessoa. Após a eleição, a Assembleia transformou-se em Congresso ordinário através de uma disposição transitória da própria Constituição. O mau relacionamento entre o Congresso e Deodoro, entretanto, tendeu a se agravar. As críticas do Legislativo se sucediam, através de violentos ataques ao presidente da República e ao barão de Lucena. Hostilizado por um deputado da oposição paulista, o ministro da Fazenda foi defendido por Epitácio Pessoa da tribuna em agosto de 1891.

Em 1891, Epitácio Pessoa foi nomeado catedrático da Faculdade de Direito do Recife, no curso de Notariado³⁰. A crise atingiu o clímax com a insistência do Congresso na Lei de Responsabilidade, vetada por Deodoro, que nela via uma armadilha de seus adversários para afastá-lo da presidência. Em 9 de agosto de 1891, o projeto foi parcialmente aprovado em terceira discussão pela Câmara. No dia seguinte, Epitácio pediu que se adiasse a votação definitiva. Redator da lei processual, conseguiu, após encarniçadas discussões, que fosse adotada uma emenda permitindo ao Senado processar o presidente da República mesmo depois que este se houvesse, por qualquer motivo, afastado do cargo.

A oposição a Floriano logo se consolidou diante dos atos de arbítrio cometidos pelo novo governo, tais como, a “derrubada dos governadores” e a dissolução dos congressos estaduais. Epitácio atacou Floriano pela primeira vez na Câmara em 8 de janeiro de 1892,

³⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. **História da Faculdade de Direito do Recife**. Livraria Francisco Alves. 1927, 2º vol. pág. 202

discursando contra a destituição dos governadores estaduais. As conspirações se sucederam, violentamente reprimidas pelo governo, que decretou, em 12 de abril, o Estado de sítio.

Estando em discussão na Câmara um projeto de anistia já aprovado pelo Senado, Epitácio Pessoa, escolhido representante da oposição, pronunciou um discurso no dia 27 de junho de 1892 condenando o estado de sítio, pelo qual recebeu grande apoio popular. Segundo Laurita Pessoa³¹, Floriano procurou então atrair Epitácio, oferecendo-lhe a chefia política da Paraíba e um presidente estadual de sua escolha em troca da adesão da bancada paraibana ao governo. Recusado o oferecimento, Floriano retornou à carga, propondo a Epitácio o cargo de ministro das Relações Exteriores, que também não foi aceito. Finalmente, foi-lhe oferecida a reeleição como deputado em 1894, sendo esta igualmente recusada.

Ao se iniciarem os trabalhos legislativos de 1893, os integrantes da oposição na Câmara elaboraram um projeto de pacificação do Rio Grande do Sul, então conflagrado pela Revolução Federalista. Na sessão de 23 de maio, Epitácio discursou perante uma grande assistência, demonstrando a competência do Congresso Nacional para intervir constitucionalmente naquele estado. O discurso atacava frontalmente Floriano Peixoto, terminando por conclamar a Câmara a pôr termo à guerra civil gaúcha. Nas eleições para a Câmara Federal realizadas em 1894, Epitácio Pessoa não teve seu diploma reconhecido pela junta apuradora.

Em junho de 1894, Epitácio Pessoa casou-se com Francisca (Chiquita) Chagas. Logo após o casamento, o casal partiu em companhia dos sogros de Epitácio para uma longa viagem à Europa. Dez meses depois, entretanto, Francisca faleceu ao dar à luz uma criança morta.

Transcorridos dois anos, Epitácio partiu novamente para a Europa, retornando em novembro de 1897, quando o país se achava mergulhado numa crise política e às voltas com o problema da sucessão presidencial. Prudente de Moraes, que recebera o governo das mãos de Floriano Peixoto em 15 de novembro de 1894, completava o terceiro ano de mandato. O rompimento oficial do presidente com Francisco Glicério, chefe do Partido Republicano Paulista (PRP) e líder da maioria na Câmara, trouxera como resultado a formação de dois grupos antagônicos. A candidatura de conciliação de Manuel Ferraz de Campos Sales fora lançada devido à impossibilidade de acordo entre as facções em luta.

³¹ GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. **Epitácio Pessoa: 1865-1942**. Editora Livraria José Olympio, Rio de Janeiro. 1951.

Eleito em março de 1898, em setembro Campos Sales constituiu seu ministério, convidando Epiácio Pessoa para a pasta da Justiça, que, à época, englobava os serviços de instrução e de saúde pública. Antes de assumir suas novas funções em novembro, Epiácio casou-se com Maria (Mary) da Conceição Manso Saião³².

No Ministério da Justiça, a primeira iniciativa de Epiácio Pessoa foi a elaboração do Código Civil, cujo projeto coube ao jurista Clóvis Beviláqua, então professor da Faculdade de Direito de Recife. Preparado o projeto durante o ano de 1899 e desenvolvidos os trabalhos da comissão revisora de março a agosto de 1900 o presidente da República enviou o anteprojeto de lei à apreciação do Congresso Nacional em novembro daquele ano. Somente em 1916, entretanto, no governo de Venceslau Brás, é que o código seria convertido em lei.

Outra iniciativa importante de Epiácio Pessoa foi a reforma do ensino secundário e o superior, consubstanciada no Código de Ensino de 1901, que estabeleceu novos sistemas de exames, a frequência obrigatória e novas penas disciplinares. Os estudantes fizeram uma representação ao governo para protestar contra a obrigatoriedade da frequência e a supressão dos exames cumulativos ou parcelados. Essas manifestações estudantis recrudesceram à medida que a reforma ia sendo aplicada, com a realização de passeatas, “enterros” e queima de bondes. Os ataques ao ministro da Justiça, cuja alcunha de “menino prodígio” dada pela imprensa passou a adquirir um sentido pejorativo, tornaram-se cada vez mais insistentes.

Após sua demissão da pasta da Justiça, Epiácio Pessoa manteve por algum tempo um escritório de advocacia no Rio de Janeiro. De 1902 a 1905, desempenhou, simultaneamente, o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal e de Procurador Geral da República – este cargo destinado obrigatoriamente àquela época a um Ministro do STF. A reivindicação definitiva para o patrimônio nacional dos “terrenos da Marinha” constituiu uma das mais importantes iniciativas de Epiácio. Entretanto, em outubro de 1905, no governo de Francisco Rodrigues Alves, um atrito com José Joaquim (J. J.) Seabra, então ministro da Justiça, levou-o a demitir-se da Procuradoria Geral, permanecendo apenas como ministro do STF.

Em março de 1907, já no governo de Afonso Pena, após a súbita morte do sogro, Epiácio pediu uma licença médica ao STF e, no ano seguinte, realizou uma viagem de seis meses à Europa em companhia da família. De volta às suas funções no STF, votou, em

³² Com quem teve três filhas: Laurita, Ângela e Helena. Das três, foi Laurita Pessoa que se tornou a mais conhecida, havendo escrito uma esplêndida biografia do pai (FILHO, Marcílio Toscano Franca; MIALHE, Jorge Luís; JOB, Ulisses da Silveira (ORGS.). **Epiácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional**. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 2013, pág. 651).

dezembro de 1908, a favor da unidade de alistamento eleitoral em todo o território nacional. Epitácio conquistou, neste órgão, a marca de nunca ter sido voto vencido nos processos em que funcionou como relator.

Em 1909, José Maria da Silva Paranhos Júnior, barão do Rio Branco, então ministro das Relações Exteriores, confiou-lhe a elaboração de um projeto de Código de Direito Internacional Público³³, medida que havia sido recomendada pela III Conferência Pan-Americana³⁴, reunida, no Rio de Janeiro, em 1906, sob a presidência de Joaquim Nabuco. Este projeto veio a consagrar-lhe como um dos grandes juristas do Direito Internacional da época.

Em junho de 1912, reuniu-se no Rio a Junta Internacional de Jurisconsultos, com o objetivo de examinar os projetos do Código de Direito Internacional Público e Privado, conforme decidira a III Conferência Pan-Americana de 1906. Delegado do Brasil, juntamente com Cândido de Oliveira, Epitácio Pessoa presidiu, em escrutínio unânime, os trabalhos de reunião. Um mês depois, a conselho médico, solicitou aposentadoria do STF, o que lhe foi concedido por decreto de 17 de agosto de 1912.

Ainda em 1912, atendendo a insistentes apelos dos diretores dos dois partidos paraibanos, Epitácio Pessoa aceitou a cadeira de senador pela Paraíba para um mandato de nove anos, vaga com a eleição de João Pereira de Castro Pinto para a presidência do estado. Recusada inicialmente por motivo de saúde, a cadeira foi, afinal, aceita por Epitácio após este receber autorização para se ausentar do país durante o tempo necessário a seu restabelecimento. Eleito e reconhecido, Epitácio foi empossado senador em 26 de dezembro de 1912. Seu primeiro discurso, no dia 30 de dezembro, foi feito em defesa própria,

³³ O qual será pormenorizado em seção própria para mostrar qual era a visão de Epitácio, especificamente, com relação a conceitos e teorias de Direito Internacional Público de modo a demonstrar contribuições do referido jurista brasileiro para esta área do Direito.

³⁴ “Especial e limitada às nações da América, a codificação não será inacessível ideal dos que a sonham unificada e aplicável à humanidade inteira; ao contrário, é obra possível desde já e praticamente realizável, por se tratar de um número limitado de Estados, com organização política mais ou menos semelhante, e, além disso, por ter a codificação de aplicar-se a povos mais ou menos iguais em civilização e cultura” (FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Um estadista da República: Afranio de Melo Franco e seu tempo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1977, pág. 458). A postura codificadora encontrou um cenário propício para o seu desenvolvimento nas denominadas conferências pan-americanas, eventos marcantes da tessitura política continental que resolvia ao Congresso do Panamá, em 1826, e ao seu “bolivarianismo” (para alguns foram a independência e o “monroísmo” norte-americanos os marcos doutrinários do pan-americanismo, para outros ambos os processos constituíram-no e para alguns mais não há de se falar em pan-americanismo como um ideal continental) (MENEZES, Wagner. **Derecho internacional em América Latina**. Brasília: FUNAG, 2010). Clodoaldo Bueno destaca que, sob a égide do pan-americanismo, na transição do século XIX para o XX, revigorou-se o ideal integracionista no continente surgido com a independência das nações latino-americanas (BUENO, Clodoaldo. **Pan-americanismo e projetos de integração: temas recorrentes na história das relações hemisféricas (1826-2003)**. Política Externa, São Paulo, v. 13. Nº 1, jun. / jul. / ago. 2004, págs. 65-80).

advogando a legitimidade de sua aposentadoria e de sua atuação no “caso da Bahia”. Pouco depois, Epitácio embarcou para a Europa em companhia da família.

De volta ao país, em maio de 1914, alguns meses antes de eclodir a Primeira Guerra Mundial, Epitácio Pessoa só voltou à tribuna do Senado em 15 de outubro, para opor-se à intervenção no estado do Rio de Janeiro e defender energicamente a competência que se queria negar ao STF.

Em 1915, Epitácio Pessoa assumiu a chefia política da Paraíba após acirrada disputa eleitoral. Favorável à reeleição de Manuel Gomes da Cunha Pedrosa para senador da República, Epitácio viu, porém, lançada a candidatura de João Machado, seu inimigo pessoal, pelo senador Valfredo Leal.

Ainda em 1915, o Congresso retomou a votação do projeto do Código Civil, parado desde 1901 no Senado “entre pronomes e verbos” devido ao parecer de Rui Barbosa, que considerava imperfeita sua redação. Membro da Comissão de Legislação e Justiça do Senado, Epitácio foi também nomeado relator-geral da comissão especial incumbida de estudar o Código Civil. Nessa comissão, opondo-se a Alfredo Gordo, foi contra o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos. Finalmente, após a votação no Senado, o projeto seria aprovado pela Câmara e promulgado por decreto de Venceslau Brás com data de 1º de janeiro de 1916.

Após a morte de Pinheiro Machado, em 8 de setembro de 1915, Epitácio assumiu posição de relevo no Senado, participando da Comissão de Reconhecimento de Poderes que julgou a eleição de senador pelo Distrito Federal. Tornou-se relator da Comissão do Código Comercial e, como presidente da Comissão de Legislação e Justiça, em um de seus pareceres, pronunciou-se a favor da extensão à totalidade dos oficiais implicados na Revolta da Armada (1893-1894) dos benefícios da lei de 1916, que extinguiu as restrições da anistia de 1895.

Em 28 de outubro de 1917, dois dias após a declaração de guerra do Brasil à Alemanha, Epitácio Pessoa foi o orador oficial do banquete oferecido em honra de Rodrigues Alves e Delfim Moreira, candidatos, respectivamente, à presidência e à vice-presidência da República, escolhidos quase por unanimidade pela convenção nacional. À imprensa, não escapou certo ar de “discurso-plataforma” em seu pronunciamento.

Em dezembro de 1918, Epitácio foi convidado pelo então ministro das Relações Exteriores, Domício da Gama, para integrar a delegação brasileira à Conferência da Paz de Versalhes, em Paris, sob a chefia de Rui Barbosa. A sua indicação certamente considerou a participação ativa na política brasileira, a atividade como jurista internacional e o vasto conhecimento sobre a cultura europeia, já que regularmente visitava tal continente.

Após a renúncia do parlamentar baiano, Epiácio passaria a presidir a delegação. As principais questões que interessavam ao país no conclave eram as do café brasileiro armazenado em portos europeus e dos setenta navios alemães apreendidos por ordem do governo do Brasil, em 13 de abril de 1917. Ambos os problemas seriam resolvidos satisfatoriamente³⁵. Durante a realização da conferência, em janeiro de 1919, sobreveio a morte de Rodrigues Alves, sem que este tivesse sequer assumido a presidência da República. O vice-presidente Delfim Moreira, que já governava desde novembro de 1918, substituiu-o. A questão da sucessão presidencial para completar o mandato de Rodrigues Alves passou a agitar os meios políticos, surgindo pela terceira vez a candidatura de Rui Barbosa, indicada por Nilo Peçanha, chefe do situacionismo fluminense, e apoiada pelos jornais *Correio da Manhã* e *O Imparcial*.

A oposição dos grandes estados à candidatura de Rui propiciou o lançamento, em fevereiro, do nome de Epiácio Pessoa, considerado candidato neutro, por iniciativa do Partido Republicano Mineiro (PRM). Sua indicação colheu-o de surpresa, ainda na Conferência da Paz, e, devido à sua ausência, como base de sua plataforma eleitoral, foi utilizado o discurso pronunciado em 28 de outubro de 1917. Rui Barbosa fez uma exaustiva campanha pelo interior do país e procurou afastar Epiácio da disputa, alegando a aposentadoria do mesmo no STF “por incapacidade física”, o que, no entanto, foi contestado juridicamente pelos elementos que apoiavam o candidato paraibano e, depois, pelo próprio Epiácio.

Nas eleições presidenciais de 13 de abril de 1919, Epiácio Pessoa saiu vitorioso, tendo conseguido 294.324 votos contra 118.303 dados a Rui. Já eleito, retornou ao Brasil via Estados Unidos no mês de julho, após visitar a Inglaterra, a Itália e a Bélgica a convite dos governos desses países. Chegando ao Rio de Janeiro no dia 21, tomou posse uma semana depois.

O ministério de Epiácio Pessoa apresentou uma inovação na escolha dos titulares das pastas militares. Pela primeira vez na República, foram nomeados civis para esses cargos, o

³⁵ “(o aumento de representatividade das nações não potências no cenário externo) foi este mais um serviço prestado ao seu país pelo Chefe da Delegação do Brasil à Conferência da Paz. É certo, porém, que Epiácio não se inspirou apenas em motivo patriótico quando liderou as reivindicações das pequenas potências. Moveu-o a isto, talvez primordialmente, o sentimento da justiça e aquele espírito brasileiro tradicionalmente liberal que já, em Haia, fizera de Rui Barbosa o defensor inflexível dos direitos dos pequenos povos e da igualdade dos Estados. Aceitando a chefia de seus colegas menos relacionados ou mais tímidos, dirigindo-lhes e coordenando-lhes a ação, Epiácio Pessoa defendeu a causa do mais fraco e trabalhou para que um espírito de verdadeira democracia reinasse na Conferência e inspirasse a elaboração da suprema sociedade das Nações” (GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. **Epiácio Pessoa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 1º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, pág. 290).

que suscitou imediata animosidade nos círculos militares contra o novo presidente. Resistindo às pressões, Epitácio anunciou os nomes de João Pandiá Calógeras, ex-ministro da Agricultura no governo Venceslau Brás, para a pasta da Guerra, e de Raul Soares de Moura, político mineiro, para a da Marinha (este último seria mais tarde substituído por João Pedro da Veiga Miranda).

Evitando estender-se sobre a questão, Epitácio declarou à imprensa que sua decisão havia tido por objetivo deixar os militares livres de problemas administrativos e políticos para se dedicarem apenas aos assuntos de sua competência específica. Além disso, a medida concorria para interessar o elemento civil no estudo e na decisão dos problemas militares. Mais tarde, em seu livro *Pela verdade*, Epitácio acrescentaria que essa ideia lhe ocorrera após observar a prática desenvolvida em alguns países europeus.

Epitácio iniciou seu governo num período marcado pela crise econômica e social, já que, desde 1917, cresciam em número e intensidade as greves operárias, orientadas por elementos anarquistas. Referindo-se à situação de crise financeira em sua primeira mensagem ao Congresso, datada de 3 de setembro de 1919, o novo presidente destacou os problemas da inflação, da carestia de vida, dos déficits financeiros e dos empréstimos externos, que já totalizavam dois contratos de *funding loan* em dezesseis anos.

Em outubro de 1919, o Brasil compareceu à Conferência Internacional do Trabalho, em Washington, representado por dois delegados do governo e um dos operários. Questões como a limitação do horário de trabalho a oito horas por dia, a proteção ao trabalho de menores e mulheres e a saúde do trabalhador foram ali examinadas, ficando decidido que deveriam ser incluídas na legislação específica das nações industriais. Segundo Laurita Pessoa³⁶, Epitácio respondeu ao apelo estimulando o Congresso a desenvolver tais leis. Na verdade, inúmeros projetos de legislação trabalhista, sistematicamente apresentados pelos opositoristas Nicanor Nascimento e Maurício de Lacerda — sobretudo este último, não se concretizaram, demonstrando o pouco interesse do Legislativo e do Executivo em resolver a questão.

Em janeiro de 1921, o presidente promulgou a Lei nº 4.269, conhecida como a nova Lei Adolfo Gordo, que regulamentou a repressão ao anarquismo e as sanções impostas aos subversivos acusados de depredações, fabricação de bombas e outras atividades ilegais, bem como o fechamento de associações, sindicatos e sociedades civis.

³⁶ GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. **Epitácio Pessoa: 1865-1942**. Editora Livraria José Olympio, Rio de Janeiro. 1951.

Em 23 de fevereiro de 1920, Epitácio decretou a intervenção na Bahia. No dia seguinte, Rui Barbosa, líder da oposição no estado, escreveu ao presidente da República renunciando ao cargo de representante do Brasil na Liga das Nações. O debate entre Rui e Epitácio tornou-se apaixonante, tendo o velho senador baiano escrito uma série de artigos de crítica ao presidente, publicados entre fevereiro e abril de 1920 — reunidos, esses artigos formariam mais tarde o primeiro volume da obra intitulada *O artigo 6º da Constituição e a intervenção na Bahia em 1920*. Em sua mensagem ao Congresso no dia 3 de maio, Epitácio contestou por sua vez Rui Barbosa.

Marcou época a visita ao Brasil dos reis da Bélgica, Alberto I e Elizabeth, entre 19 de setembro e 16 de outubro de 1920, a convite de Epitácio Pessoa, em retribuição à acolhida que lhe fora feita pelos soberanos no ano anterior.

No mês de novembro, retornou ao Brasil o marechal Hermes da Fonseca, que logo se tornaria o líder natural dos militares em sua reação contra o governo. Ao longo de todo o ano seguinte, diversos incidentes ocorreriam, com transgressões da disciplina militar, atritos com o ministro Pandiá Calógeras e punições aos militares infratores.

A oposição dos grandes estados a Epitácio levou-o, segundo Carone, a unir os estados do Norte, buscando um equilíbrio com as forças do Sul. Tais esforços, porém, fracassaram, desgastando ainda mais a imagem do presidente.

As principais iniciativas do governo Epitácio Pessoa foram a criação do Departamento Nacional de Saúde Pública no Ministério da Justiça, a transferência do Serviço de Pesca do Ministério da Agricultura para o da Marinha, com o objetivo de nacionalizar as atividades pesqueiras, e a criação de diversos órgãos e repartições no Ministério da Agricultura para atender a objetivos específicos. Ainda nesse ministério, o governo criou a Superintendência do Abastecimento que, destinada a minorar os problemas relacionados ao custo de vida, substituiu o Comissariado de Alimentação, entidade organizada, em 1917, com a finalidade de regular as condições de comércio tornadas difíceis em virtude da guerra.

Pressionado pelos produtores que se queixavam da ação do Comissariado, mas premido pelas agitações agrárias, ao assumir o governo, resolveu Epitácio instituir um mecanismo intermediário, de transição, encarregado de promover a “volta paulatina e cautelosa à plena liberdade das transações”. Além de impor medidas de restrição, a Superintendência regulamentou as feiras-livres e as zonas francas.

Importante iniciativa foi também o impulso dado ao plano de combate às secas do Nordeste, que, todavia, seria depois abandonado no governo Artur Bernardes. Através do Decreto nº 3.965, de 25 de dezembro de 1919, deu início às obras contra as secas, concedidas

por contrato a três firmas estrangeiras, o que, por infringir as normas da concorrência pública, custou ao plano de Epitácio severas críticas da oposição (criou mais de duzentos açudes no Nordeste). No setor do ensino e da educação, o governo criou, em 7 de setembro de 1920, a Universidade do Rio de Janeiro, constituída inicialmente pela Escola Politécnica (atual Faculdade de Engenharia) e pelas faculdades de Medicina e de Direito do Rio.

Visando a implantar a siderurgia no Brasil, Epitácio apoiou o projeto da *Itabira Iron Ore Company*, cujo representante era o norte americano Percival Farquhar. O contrato foi assinado em 1920 e, segundo seus termos, a empresa poderia exportar o minério de ferro das jazidas de Itabira, atual Itabira do Mato Dentro (MG), comprometendo-se, em contrapartida, a construir e explorar altos-fornos, usinas de aço e trens de laminação, bem como duas ferrovias que partiriam de Itabira e do porto de Santa Cruz (ES), entroncando-se com a Estrada de Ferro Vitória-Minas. Para Epitácio, devido ao problema da caixa de câmbio, toda entrada de capitais estrangeiros devia merecer o apoio do governo, e a Itabira empregaria cerca de 60 milhões de dólares no país. O contrato, entretanto, gerou intensa polêmica, pois os meios oposicionistas consideraram-no lesivo aos interesses nacionais. A oposição mais séria ao contrato da Itabira partiu do governo de Minas Gerais, tanto na administração Artur Bernardes quanto na de seu sucessor, Raul Soares.

Epitácio substituiu a libra pelo dólar, que passou a ser o padrão monetário brasileiro em transações estrangeiras; estreitou laços diplomáticos brasileiros com as demais nações; inaugurou a primeira estação de rádio do país; autorizou a construção da estátua do Cristo Redentor na cidade do Rio de Janeiro; e nacionalizou a pesca.

Epitácio transmitiu a presidência a seu sucessor, Artur Bernardes, em 15 de novembro de 1922, e, no dia seguinte, embarcou para a Europa, onde permaneceu até julho de 1923. Em setembro deste último ano, o Conselho da Liga das Nações designou-o para ocupar a vaga aberta na Corte Permanente de Justiça Internacional de Haia com a morte de Rui Barbosa³⁷. Para comemorar o fato, alguns amigos resolveram oferecer-lhe um banquete no

³⁷ “O ponto negro, com que não se conformava, era a obrigação da viagem anual à Europa para os trabalhos da Corte Internacional. As primeiras linhas escritas de bordo à filha, trazem de cada vez a mesma queixa formulada em termos quase idênticos: “Aqui vou ralado de saudades. Nunca me foi tão dolorosa a separação”, escreve a 30 de maio de 1926, como escrevera a 17 de novembro de 1922 (...). Mal chegara à Holanda, começara a calcular as possibilidades da volta rápida. Trata esse ano a Corte de uma única questão, mas cuida também de reformar o Regimento, matéria importante. Podem vir outros trabalhos.... Um momento, Epitácio crê na eventualidade de ter que abandonar tudo, sessão e cargo de juiz. O Brasil acabava de desligar-se, num gesto espetacular, da Sociedade das Nações. O impulso de Epitácio é, solidário com ele, dar a demissão da Corte” (GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. **Epitácio Pessôa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, págs. 749, 751).

dia 10 de novembro. Permaneceu na função até 1930³⁸. Em Haia, foi surpreendido com a trágica notícia do assassinato do seu sobrinho João Pessoa, fato que, segundo muitos relatos, grandemente contribuiu para o seu afastamento da judicatura e da política.

Em abril de 1927, reuniu-se pela segunda vez no Rio de Janeiro a Junta Pan-Americana de Jurisconsultos, a fim de tratar da codificação do Direito Internacional. Convidado mais uma vez a tomar parte nessa comissão, Epiácio utilizou um projeto de Código de Direito Internacional Público, elaborado em 1911, como fonte de referência para os trabalhos do grupo. Como já acontecera em 1912, Epiácio foi eleito presidente da Junta, que se dividiu em três subcomissões: a de Direito Internacional Público, presidida por Epiácio Pessoa; a de Direito Internacional Privado, sob a presidência de Rodrigo Otávio, o outro representante brasileiro no conclave, e a de estudo permanente da sistematização do Direito Internacional³⁹.

Em outubro de 1928, de volta da Corte Internacional de Haia, Epiácio Pessoa defendeu, na qualidade de advogado, a Companhia Telefônica num recurso interposto pela empresa junto ao STF, obtendo a vitória para sua cliente. O contrato da Companhia Telefônica do Rio de Janeiro, renovado durante a administração do prefeito Carlos Sampaio, teve sua validade impugnada no ano seguinte. Após o processo desenvolver-se perito a

³⁸ Os trabalhos da Corte fazem-se lentamente: “A Corte vai trabalhando a passo de cágado (Carta de 19.07.1927 à filha). Desde que se abriu estamos tratando de uma questão simplíssima, a mais simples que se pode imaginar (presumimos tratar-se da questão da Usina de Chorzow – na Alta Silésia – entre a Alemanha e a Polónia). Só a 23 (e não é certo) será lida a sentença! Imagine-se o que será com as causas mais complexas! O processo instituído pelo nosso Estatuto é morosíssimo! Nos longos intervalos da sessão, Epiácio, para não perder o hábito, manda versinhos aos juizes seus colegas. Um destes, o japonês Oda, responde-lhe como pode” (GABAGLIA, Laurita Pessôa Raja. **Epiácio Pessôa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, pág. 764).

³⁹ Na véspera da homenagem, o Correio da Manhã, jornal que liderara a forte campanha oposicionista durante o período de seu governo, acusou, em editorial, o ex-presidente da República de haver recebido suborno de alguns exportadores de açúcar. Segundo o jornal, Epiácio teria aceito uma joia oferecida à sua esposa em troca da suspensão de certas medidas restritivas baixadas pela Superintendência do Abastecimento regulando a exportação daquele produto. Segundo o jornalista Mário Rodrigues — autor do artigo e diretor do jornal na ausência de Edmundo Bittencourt —, essa medida propiciara a exportação de grandes quantidades de açúcar, levada a efeito pelos “açambarcadores” Araújo Franco e Dias Tavares, resultando daí a falta e o encarecimento do produto em prejuízo da economia popular. Chamado de “O Réprobo” pelo articulista, Epiácio processou Mário Rodrigues na Justiça, que o condenou por crime de calúnia. Em 1924, Epiácio aceitou novamente concorrer ao cargo de senador pela Paraíba a pedido do presidente do estado, João Suassuna. Eleito no decorrer de 1924, como acontecera em 1912, tomou posse nos últimos dias da sessão legislativa do ano, seguindo para a Europa a fim de tomar parte nos trabalhos da Corte Internacional antes da nova sessão. Voltou ao Senado em 15 de outubro de 1925, pronunciando então seu primeiro discurso, no qual se defendia dos ataques formulados por alguns congressistas ao seu livro *Pela Verdade*, publicado em junho de 1925 e onde refutava as acusações feitas a seu governo. No final de 1926, retomou sua cadeira no Senado, após mais um período na Corte Internacional, e, em dezembro, pronunciou-se contra o projeto de reforma financeira, proposto pelo novo presidente Washington Luís Pereira de Sousa e baseado na estabilização monetária (Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/epitacio-lindolfo-da-silva-pessoa>, acessado em 28.06.2018).

justiça de primeira instância, foi impetrado o recurso no STF, tendo Epitácio escrito um memorial no qual expôs suas razões de defesa.

Em agosto de 1930, após o assassinato de João Pessoa, ocorrido em 26 de julho, Epitácio deixou a Corte Internacional de Haia⁴⁰, depois de sete anos de exercício⁴¹, seguindo rumo à Suíça e, depois, a Paris. Em outubro, já deflagrada a revolução, encontrava-se ainda na França em tratamento de saúde e através de cartão à família datado de 26 desse mês, anunciou seu apoio ao movimento que depusera Washington Luís, manifestando seu desagrado, entretanto, com relação à interferência dos militares⁴².

Em sua correspondência posterior, Epitácio continuou a afirmar seu desejo de que os militares da junta governativa entregassem o poder aos civis, pois não ficava “bem ao Brasil no conceito do estrangeiro submeter-se a uma ditadura de militares”. Mais tarde, protestou também contra a ligação estabelecida entre a Revolução de 1930 e o movimento de 5 de julho de 1922, acrescentando ainda que, “se os chefes da revolução atual entendem que ela é a continuação e o fecho da que tentou depor-me, não há lugar para mim entre os seus colaboradores”. Ainda na Europa, entretanto, recebeu um convite de Getúlio Vargas, empossado em 3 de novembro de 1930 chefe do Governo Provisório, para ser embaixador do Brasil em Washington, o que não aceitou. De volta ao Rio de Janeiro, em dezembro, após conversar com o chefe do governo, a quem foi cumprimentar, voltou com a impressão de que “Getúlio pretende perpetuar-se no poder. Não fará o plebiscito nem convocará as eleições para a Constituinte”.

⁴⁰ Epitácio Pessoa propôs emendas ao Regulamento, em 1926. Entre elas, nota-se a que julga indispensável que se dê publicidade aos avisos consultivos da Corte: “... pois é conveniente que todo o mundo conheça a opinião da Corte e os motivos que teve para adotá-la. Tal prática evitará suposições prejudiciais ao seu prestígio e à sua autoridade”. E a que reconhece aos juízes dissidentes o direito de juntar ao aviso as suas razões de convicção. “Cada membro da Corte assumirá assim abertamente a responsabilidade do seu voto, o que será mais uma garantia do acerto das deliberações” (GABAGLIA, Laurita Pessôa Raja. **Epitácio Pessoa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, pág. 774)

⁴¹ Em 1930, renovava-se o mandato dos juízes da Corte. Epitácio, que exercera o seu por sete anos, não desejava continuar, pois a projetada reforma do Regulamento, tornando permanente a sessão da corte, obrigaria os juízes a fixarem-se em Haia por nove anos e a isto ele não se poderia resignar. Aceitaria a posição mais como patriota do que por gosto próprio, desempenhara-se das funções com a mais elevada consciência jurídica; de ora em diante julgava-se desobrigado para com o Brasil e a causa da paz no mundo. Deixaria o lugar a outro. Ao chegar à Corte, no dia 16 de junho de 1930, o presidente Anzilotti, depois de dar-lhe as boas-vindas, chamou-o de parte e, comunicando-lhe que era eu desejo, e dos representantes italianos na Sociedade das Nações, Orlando e Scialoja, propor a reeleição de Epitácio como juiz, interpelou-o se aceitaria ou não a renovação do mandato. Respondeu-lhe Epitácio que não. No entanto, o Chile, o Uruguai e Cuba indicaram o seu nome à Sociedade das Nações para a reeleição (GABAGLIA, Laurita Pessôa Raja. **Epitácio Pessoa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, pág. 780).

⁴² A partir de 1930, voluntariamente afastado de toda lide política, Epitácio exerceu funções de jurisconsulto e advogado (GABAGLIA, Laurita Pessôa Raja. **Epitácio Pessoa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, pág. 883).

Após ter dado parecer contrário à reforma judiciária, que originou a reforma do STF em 3 de fevereiro de 1931, pela qual, sob a alegação de reduzir o número de magistrados, foram aposentados *ex officio* quatro dos ministros que ali atuavam, Eptácio Pessoa retirou-se definitivamente da vida pública. Assumiria apenas mais um encargo na nova administração: o de presidente dos trabalhos da Comissão Permanente de Codificação do Direito Internacional Público, reunida em 1932.

Naquele mesmo ano, foi convidado pelo presidente Hoover, dos Estados Unidos, para ser o representante estrangeiro desse país na comissão criada pelo tratado de 15 de setembro de 1914, celebrado entre os Estados Unidos e a Inglaterra. O representante não nacional por parte da Inglaterra foi o ex-presidente da república francesa, Millerand. Tratou-se de uma das mais altas distinções internacionais que possam ser conferidas a um jurista: a de funcionar como árbitro nos possíveis conflitos de direito entre as duas maiores potências do mundo. A designação de Eptácio Pessoa provocou, no público brasileiro, a vibração que a opacidade do momento político permite.⁴³

Nessa última fase da vida, redigiu alguns pareceres importantes. Entre eles conta-se o que concedeu a José Thomaz Nabuco (1935)⁴⁴ sobre se o Presidente da república era ou não litisconsorte nos pleitos contra a Fazenda Nacional. Tratava-se de interpretar o art. 171 da Constituição de 1934. Em 1932-33, aceitou advogar, conjuntamente com Alcibiades Delamare, a causa do Tabelião Djalma Fonseca Hermes, sobrinho do Marechal Hermes. Foi a última vez que figurou em juízo.⁴⁵

Em 1936, realizou sua última viagem à Europa e, nesse mesmo ano, começou a apresentar os primeiros sintomas do mal de Parkinson, que lhe seria fatal. Em setembro de 1937, crises cardíacas repetidas lhe enfraqueceram ainda mais. Um ano depois, foi designado, juntamente com Clóvis Beviláqua, membro honorário brasileiro do Instituto Pan-Americano de Direito Internacional⁴⁶. Em princípios de 1942, entretanto, agravou-se seu estado de saúde, o que o levou a deixar o Rio de Janeiro e recolher-se em Petrópolis.

⁴³ GABAGLIA, Laurita Pessôa Raja. **Eptácio Pessôa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, pág. 884.

⁴⁴ Em um caso da *Standard Oil Company of Brazil* contra a Fazenda.

⁴⁵ GABAGLIA, Laurita Pessôa Raja. **Eptácio Pessôa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, págs. 886-887

⁴⁶ O Instituto fundado em 1912 e inaugurado em 1915, realizara naquele quarto de século importantíssima obra doutrinária de Direito Internacional, por meio de documentos, publicações, estudos, projetos e até pactos que já se tinham consubstanciado em princípios reconhecidos de direito convencional americano. Era um dos instrumentos mais importantes da Codificação Pan-americana. Os seus membros honorários, dizia a carta-participação do presidente Brown Scott, eram “homens eminentes que, terem chegado em seus respectivos países às mais altas dignidades, inclusive em alguns casos à primeira magistratura, são considerados credores dessa distinção que, sobre ser honrosa às pessoas designadas, aumentava por ação reflexa o prestígio da nossa

Epitácio Pessoa faleceu, aos 76 anos, em seu sítio de Nova Betânia, em Nogueira, município de Petrópolis (RJ), no dia 13 de fevereiro de 1942, deixando um vasto legado às futuras gerações⁴⁷. Cerca de cinquenta anos dedicou aos interesses do país. Em 1965, ano em que se comemorou o centenário do seu nascimento, teve os restos mortais e os de sua esposa solenemente trasladados do Rio de Janeiro para uma cripta no interior do Tribunal de Justiça da Paraíba, em cujo entorno se erigiu um museu com vasto acervo iconográfico e diversos objetos pessoais do ex-Presidente.

2.2.1 Epitácio Pessoa e o Código de Direito Internacional⁴⁸: contribuições doutrinárias⁴⁹

corporação”. Em todo esse período, vemo-lo, como sempre, interessado em possuir para estudo as obras mais recentes de direito, de que faz encomendas a este instituto americano. (GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. **Epitácio Pessoa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, pág. 885).

⁴⁷ “Seu alto saber jurídico mereceu da Universidade de Buenos Aires a concessão do grau de doutor *in honoris causa*. Os relevantes serviços que prestou foram reconhecidos pela Santa Sé e por diversas nações que concederam ao Dr. Epitácio Pessoa as seguintes condecorações: Grã-Cruz da Legião de Honra, da França; Grã-Cruz de Leopoldo, da Bélgica; Grã-Cruz de São Maurício e São Lázaro, da Itália; Grã-Cruz da ordem de Santo Olavo, da Noruega; Grã-Cruz com colar da ordem do Banho, da Inglaterra; Grã-Cruz do Libertador Simão Bolívar, da Venezuela; Grã-Cruz da ordem do Sol, do Peru; Grã-Cruz da ordem do Crisântemo, do Japão; Cavaleiro da ordem superior de Cristo, da Santa Sé; Cavaleiro da ordem do Elefante, da Dinamarca; Cavaleiro da ordem dos Serafins, da Suécia; Cavaleiro da ordem da Águia Branca, da Polônia; A Banda das Três ordens, de Portugal; A mais alta distinção da China; a medalha de 1ª classe “Al Mérito”, do Chile” (LAGO, Laurenio. **Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Dados Biográficos 1828-1978**. Editora Biblioteca do Exército, 1978, págs. 180-181).

⁴⁸ Esse projeto de Código era uma obra técnica que o autor procurara harmonizar, “tanto quanto possível, com os trabalhos concluídos pelos Estados Americanos entre si e com as convenções assinadas nas conferências americanas e nas de Haia, acrescentando-lhes as modificações que lhe pareceram dignas de figurar entre os preceitos positivos do Direito Internacional” (PESSOA, Epitácio. **Introdução ao Código de Direito Internacional Público**, pág. VI *apud* GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. **Epitácio Pessoa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, pág. 756). Levi analisa o método de trabalho da seguinte forma: a. comissões nacionais realizam, em cada país, estudos doutrinários das diversas matérias e enviam os resultados desses estudos à Comissão Permanente; b. as Comissões Permanentes elaborarão projetos de convenções e resoluções, como base à preparação dos trabalhos das conferências internacionais de jurisconsultos americanos; c. os trabalhos das Comissões Permanentes de Codificação serão remetidos, com a antecipação devida, aos membros da Comissão de peritos de Washington, que se reunirá para revê-los e coordená-los; d. feito o trabalho superior de revisão geral da obra das Comissões Permanentes, a Comissão de Peritos remeterá, com parecer detalhado, todos esses estudos preparatórios à União Pan-Americana, a fim de serem apresentados aos governos da América e submetidos, por último, ao exame e deliberação da Comissão Internacional de Jurisconsultos Americanos; e. a União Pan-Americana informará os governos americanos, sempre que julgar conveniente, e ao menos uma vez por ano, do curso que tenham seguido os trabalhos de Codificação. A União Pan-Americana preparará um relatório contendo as regras, princípios e normas, e o submeterá à Comissão de Peritos (CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, págs. 88-89).

⁴⁹ Antes de adentrar na apreciação do Projeto de Código de Direito Internacional Público, ressalte-se outros trabalhos de Epitácio Pessoa que não passam despercebidos daqueles que estudam a vida e a obra de tão ilustre brasileiro. O estudo sobre “Terrenos de Marinha” publicado pela Imprensa Nacional em 1904 e pela Revista de Direito, vol. XIII, “A fronteira oriental do Amazonas”, em 1917, os Pareceres e discursos entre 1917 e 1918 (CANTARELLI, Margarida. **Epitácio Pessoa e a História do Direito Internacional**. Revista Acadêmica, Vol. 84. 2012, pág. 178). Obras Completas de Epitácio Pessoa: Volume I – Discursos Parlamentares – Câmara de Deputados (1890-1893); Volume II – Primeiros Tempos – Promotoria do Cabo (1887-1889) e Paraíba (1ª fase); Volume III – Acórdãos e Votos no Supremo Tribunal Federal (1902-1912); Volume IV – Pareceres e

A ideia central da codificação, segundo Mello⁵⁰, é a de “(...) agrupar sistematicamente as normas jurídicas” quer de direito interno quer de Direito Internacional. Contudo, segundo ele, quando essa codificação é doutrinária “(...) não apresenta maior valor, uma vez que representa simples ponto de vista pessoal dos seus autores. Na verdade, são autores que escolhem a forma de códigos para expor a sua opinião”.

Essa depreciação de Mello sobre a colaboração doutrinária é por certo exagerada. A contribuição individual de autores como Bluntschli, Fiore⁵¹, Álvarez prova-lhe o contrário. A codificação global do Direito Internacional restringe-se, pois, à doutrina. A que existe realmente de modo convencional, essa, afirma Rangel, “(...) tem sido feita por etapas e em relação a cada instituto jurídico”.⁵² A codificação teria, contudo, certas vantagens em relação ao costume, que seriam na visão de Rangel, a da objetividade e a da consistência normativa.⁵³

Consultas na Procuradoria-Geral da República; Volume V – No Ministério da Justiça (1898-1901); Volume VI – Pareceres Legislativos – Senado Federal (1913-1918) Volume VII – Discursos Parlamentares – Senado Federal (1912-1918); Volume VIII – Questões Forenses (Tomo I); Volume IX – Questões Forenses (Tomo II); Volume X – Questões Forenses (Tomo III); Volume XI – Pareceres Jurídicos (Tomo I); Volume XII – Pareceres Jurídicos (Tomo II); Volume XIII – Comissão Internacional de Jurisconsultos Americanos (1912-1927); Volume XIV – Conferência da Paz – Diplomacia; Volume XV – Política da Paraíba (1912-1916) (2ª Fase); Volume XVI – Laudos Arbitrais; Volume XVII – Mensagens ao Congresso Nacional; Volume XVIII – Mensagens Especiais – Vetos – Discursos; Volume XIX – Defesas Diversas (de sua vida pública); Volume XX – Miscelânea (Autógrafos – Brindes – Prefácios – Traduções); Volume XXI – Pela Verdade (Tomo I); Volume XXII – Pela Verdade (Tomo II); Volume XXIII – Corte Permanente de Justiça Internacional; Volume XXIV – Aliança Liberal – João Pessoa – Princesa; Volume XXV – Revolução de outubro de 1930 – República Gusmão (FUNAG). Brasília, 2018, págs. 543-544).

⁵⁰ MELLO, Celso D. De Albuquerque. **Curso De Direito Internacional Público**. 15ª Edição, Editora Renovar, 2004, pág. 337.

⁵¹ Fiore assimila que “este difícil e complicado problema, que se resume em dar à sociedade internacional organização jurídica, não pode ser resolvido por apenas um homem, nem pelos cientistas de certo país, por que deve ser obra de todos, contribuindo cada um na medida das suas forças, a fim de vencer as dificuldades do entorno” (FIORE, Pasquale. **Il diritto Internazionale codificato e la sua sanzione giuridica**; seguido da um sunto storico dei piu importante trattati internazionali. 2ª Ed. rifatta e ampliata. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1898, 638 págs. Tornos afirma que “(...) a codificação do Direito Internacional é tarefa tão complicada e difícil, que não pode ser realizado por apenas uma pessoa” (RETORTILLO Y TORNOS, Alfonso. **Apuntes para um estudio sobre la codificación del derecho internacional**. 2ª Ed. Madrid: Impre. De Fortanet, 1893, pág. 97). Não obstante, Tornos reconhece a viabilidade da codificação quando referida em termos regionais, como é o caso do Projeto de Código de Epiácio. Afirma o citado autor que há “Estados em Europa e em América cujo grau de cultura é idêntico ou muito homogêneo e que mantém entre si íntimas e constantes relações; não seria, pois, empresa temerária tentar a elaboração de um código que regesse as relações entre esses Estados” (RETORTILLO Y TORNOS, Alfonso. **Apuntes para um estudio sobre la codificación del derecho internacional**. 2ª Ed. Madrid: Impre. De Fortanet, 1893, pág. 106).

⁵² RANGEL, Vicente Marotta. **Teoria Geral do Direito Internacional Público**. São Paulo: DIN, Faculdade de Direito da USP, 1986, pág. 103.

⁵³ Segundo RANGEL, a codificação é vantajosa porque “(...) é um fator de desenvolvimento do Direito Internacional. As normas costumeiras se apresentam não dotadas de fixidez e de precisão. Consolidar, pois, significa permitir que essas normas se revelem com maior objetividade e consistência (RANGEL, Vicente Marotta. **Teoria Geral do Direito Internacional Público**. São Paulo: DIN, Faculdade de Direito da USP, 1986, pág. 101).

Enfim, o labor de Epiácio Pessoa, no que se refere à codificação, é amplamente reconhecido⁵⁴. Disso dão conta as Conferências Internacionais Americanas. De forma, a quinta dessas Conferências, na sessão de 28 de abril de 1923, diz que “aprecia em alto grau os trabalhos executados (...) pelos distinguidos juristas: Alejandro Álvarez, Epiácio Pessoa e Lafayette Rodrigues Pereira” na codificação do Direito Internacional.⁵⁵ O Projeto que fora classificado por Sanchez de Bustamante como “o mais perfeito e o mais completo de todos os projetos de código formulados até então”, não obteve aprovação na Conferência cujos trabalhos se destinava a subsidiar.

Nem por isso decresce em importância pelo que representou de inovação, muito embora seu autor, modestamente, declarasse que buscara tão somente “harmonizá-lo com os tratados existentes” e “consolidar as regras já aceitas” com as “modificações que representavam um progresso jurídico efetivo” e já tinham a adesão de alguns Estados ou o apoio do Instituto de Direito Internacional⁵⁶. Como mencionado por vários autores, dentre eles José Francisco Rezek, o Projeto de Epiácio Pessoa exerceu forte influência na elaboração da Convenção de Havana sobre Direito dos Tratados de 1928. Embora o citado Projeto não fora o primeiro a ser divulgado, houve outros projetos na segunda metade do século XIX como os concebidos por Bluntschli, por Dudley Field e por Fiore. Rezek⁵⁷ encarrega-se de mostrar como, em 1928, o Projeto de Epiácio inspirou os trabalhos da Convenção de Havana sobre Tratados, cujo texto, ainda em vigor, está em grande harmonia com a obra de que se trata aqui.

⁵⁴ Já por esta época, a ideia de sistematização do direito entre as nações passara “do domínio particular para o domínio público, das tentativas isoladas e individuais ou dos esforços coletivos de institutos e associações empenhadas na obra de pacificação universal, para tornar-se preocupação dos próprios governos – aspiração de efeitos práticos na vida internacional” (Discurso de Epiácio Pessoa, na sessão de abertura da Junta de Jurisconsultos, 26-06-1912 *apud* GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. **Epiácio Pessoa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, pág. 757). O resultado dos trabalhos de Havana, em 1928, traz a marca visível do projeto de Pessoa na maior parte de seus dispositivos (REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pág. 16).

⁵⁵ **CONFERENCIAS INTERNACIONALES AMERICANAS: 1889-1936**. Washington: Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938, pág. 262. Epiácio Pessoa também foi homenageado de modo particular pelo profícuo trabalho exercido à frente da Comissão Permanente de Codificação do Direito Internacional Público. Cf. Documento intitulado “Homenagem aos Juristas de América” da Conferência Interamericana de Consolidação da Paz, celebrada em Buenos Aires, em dezembro de 1936 (**CONFERENCIAS INTERNACIONALES AMERICANAS: 1889-1936**. Washington: Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938, págs. 634-635).

⁵⁶ FILHO, Marcílio Toscano Franca; MIALHE, Jorge Luís; JOB, Ulisses da Silveira (ORGS.). **Epiácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional**. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 2013, págs. 18 e 19.

⁵⁷ REZEK, José Francisco. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pág. 16.

Entretanto, cabe frisar que o projeto foi inovador⁵⁸: no capítulo que versa sobre nacionalidade, por exemplo, Eptácio Pessoa concedeu à mulher casada dignidade e autonomia que ela ainda não conquistara no âmbito do direito brasileiro, ao permitir-lhe optar pela nacionalidade, independentemente de consentimento do marido.

Em um período de doutrina do *laissez-faire*, pode-se constatar a previsão de princípios como os de Liberdade de Trânsito, a Cláusula de Nação Mais Favorecida ou a Cláusula de Tratamento Nacional que, afinal, só vieram ter aceitação generalizada com o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT). Matérias como o reconhecimento internacional da propriedade intelectual foram igualmente contempladas.

Embora o projeto se ocupe da regulação de atividades em tempos de paz, ele não deixa de normatizar hipóteses de conflito interno ou de guerra entre nações soberanas. Inserido neste tema, ganha especial relevo o aspecto do tratamento humanitário dos prisioneiros de guerra⁵⁹, e a atenção a ser dada aos mortos, feridos e doentes, que o projeto regula com detalhe – para alguns estudiosos⁶⁰, a questão dos prisioneiros de guerra abordada por

⁵⁸ O Projeto é dividido em duas partes: uma concernente à paz e outra relativa à guerra; a primeira parte, disposta nos Livros I a V, trata “Dos Estados como pessoas de Direito Internacional” (Livro I); “Da soberania dos Estados” (Livro II); “Das relações pacíficas entre os Estados” (Livro III); da “Regulamentação e administração de interesses sociais e econômicos dos Estados” (Livro IV) e das “Soluções pacíficas dos conflitos internacionais” (Livro V). A segunda parte do Projeto trata “Da guerra” (Livro VI) e “Da guerra civil” (Livro VII). Neste último livro, Eptácio Pessoa reserva o seu segundo capítulo ao reconhecimento da beligerância, disposto nos artigos 714 a 720 do Projeto. Para mais informações a respeito da beligerância no Projeto de Eptácio, ver: MIALHE, Jorge Luís. **O Reconhecimento de Beligerância no Projeto de Código de Direito Internacional Público de Eptácio Pessoa** in FILHO, Marcílio Toscano Franca; MIALHE, Jorge Luís; JOB, Ulisses da Silveira (ORGS.). **Eptácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional**. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 2013, págs. 201-220.

⁵⁹ Presente entre os artigos 450 e 477. Eptácio Pessoa, com base na II Convenção de Haia, elaborou o anteprojeto do Código de Direito Internacional Público e se dedicou ao tema prisioneiros de guerra no capítulo VII. Nesses artigos, são definidos, basicamente, quem são os prisioneiros de guerra; tratam da identidade dos prisioneiros de guerra; versam sobre a submissão às leis, ordens e regulamentos destes; mencionam a questão do sustento dos prisioneiros de guerra; falam da impossibilidade de exigir informações sobre o exército inimigo destes; mencionam a possibilidade dos prisioneiros trabalharem enquanto estiverem nas mãos do exército inimigo; examinam o salário dos prisioneiros servis; versam ainda sobre os prisioneiros em fuga, dos prisioneiros capturados e dos prisioneiros evadidos e cuidam da questão da religião dos prisioneiros. Ademais, Eptácio escreveu sobre a questão do óbito, da inumação, da incineração e do lançamento ao mar dos cadáveres dos prisioneiros de guerra, dos testamentos dos prisioneiros, da troca dos prisioneiros de guerra, da facilitação das missões das sociedades de socorros aos prisioneiros de guerra, das agências incumbidas de fornecer informações dos prisioneiros de guerra, da formação de um banco de dados sobre os prisioneiros, dos pertences dos prisioneiros de guerra encontrados em campo de batalha, dos donativos e dos socorros em espécie dos prisioneiros de guerra e da repatriação destes após o restabelecimento da paz (SEGUCHI, Erika. **Os Prisioneiros de Guerra no Projeto de Código de Direito Internacional Público de Eptácio Pessoa** in FILHO, Marcílio Toscano Franca; MIALHE, Jorge Luís; JOB, Ulisses da Silveira (ORGS.). **Eptácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional**. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 2013, págs. 93-94).

⁶⁰ FILHO, Marcílio Toscano Franca; MIALHE, Jorge Luís; JOB, Ulisses da Silveira (ORGS.). **Eptácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional**. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 2013, pág. 104. Nas palavras do próprio Eptácio Pessoa, “(...) a tarefa concluída é digna de aplausos pelos seus efeitos morais, pelo seu alcance prático e pelos seus frutos imediatos.... É, pois, de justiça reconhecer que a Comissão Internacional de Jurisconsultos, nesta primeira reunião, deu um vigoroso impulso à tão desejada codificação do Direito Internacional (...)” (PESSOA, 1912, *apud* TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Repertório da Prática**

Epitácio Pessoa foi pioneira em introduzir os direitos humanos na esfera internacional, e doravante o Estado brasileiro passou a ter a tradição de participar ativamente e se vincular a tratados de Direito Internacional dos conflitos armados, bem como de prestar apoio à prática da solução pacífica de controvérsias no cenário internacional. Tais aspectos só muito mais tarde e após o sacrifício de tantas vítimas, é que foram incorporados às Convenções de Genebra de 1929 e de 1949 e, em especial, no Protocolo Adicional I, a II Convenção de Haia (1899).

É notável, no tratamento dado à matéria por Epitácio Pessoa, o substrato que corresponde às preocupações de sua época: no continente, a Guerra de Secessão e as tantas revoluções das nações sul-americanas, na Europa, o clima propício para a eclosão da primeira guerra mundial. Por essas razões, a solução pacífica de controvérsias recebe destaque na codificação.

No que tange ao tema de imunidade, o Projeto de Código de Epitácio se afigura como uma das primeiras tentativas de convencionar sobre o tema e, em que pese o pioneirismo⁶¹, sua elaboração reserva lugares distintos para as diferentes imunidades. Não é de se surpreender que, ao Estado, como pessoa de direito público, em 1911, Epitácio conceda jurisdição absoluta, limitada tão somente pelo igual direito soberano de seus pares⁶².

Brasileira do Direito Internacional Público: período 1899-1918. Brasília: FUNAG, 1986, págs. 92-93). As três Comissões Permanentes, a que, na Conferência de Havana, em 1928, ficaram reduzidas as seis comissões criadas pela Junta de Jurisconsultos de 1912, foram suprimidas pela Conferência de Montevideú, em 1933, e reestabelecidas pela de Buenos Aires, em 1936. A Comissão Internacional de Jurisconsultos, estabelecida pela Conferência do Rio de Janeiro de 1906, perdeu, na Conferência de Montevideú, de 1933, sua sede permanente nesta Capital, pois se tornou variável e rotativa; na de Havana se permitiu dispensar-lhe a intervenção podendo aprovar-se em qualquer Conferência Internacional o projeto de codificação, mas de Buenos Aires parece que reestabeleceu essa intervenção. A Comissão de Peritos, ou técnicos, com sede em Washington, instituída em Montevideú, em 1933, como sucedâneo da Comissão Permanente, subsistiu, a par desta. As Comissões Nacionais, formadas pela Conferência de Montevideú de 1933, para substituir as comissões permanentes, foram mantidas, naquele momento, a par dessas Comissões, depois de reestabelecidas. A União Pan-Americana se atribuíram certas funções (CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, págs. 89-90).

⁶¹ Foi a América a pioneira de algumas das mais belas iniciativas do Direito Internacional; entre elas, conta-se a arbitragem, proposta pela primeira vez como regra de direito na solução dos conflitos internacionais, no Congresso do Panamá, presidido por Simão Bolívar em 1826. Americana, por sua vez, foi a reivindicação da inviolabilidade da propriedade particular na guerra marítima que figurou, desde cedo, em numerosos tratados e convenções do continente. A Bolívar também se deveu, no já citado Congresso do Panamá, a primeira tentativa de oficialização dos princípios reguladores das relações internacionais (GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. **Epitácio Pessoa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, pág. 758).

⁶² “Art. 16 Cada Estado é livre para se organizar politicamente como entender, legislar sobre os seus interesses, administrar os seus serviços e determinar a jurisdição e competência dos seus tribunais. Art. 17 Os Estados são iguais entre si. Nas reuniões, cerimônias, atos e documentos internacionais, serão eles nomeados por ordem alfabética. Art. 18 O exercício dos direitos expressos nos artigos precedentes não tem outros limites senão o exercício dos direitos dos outros Estados e as disposições deste Código, do de Direito Internacional Privado ou dos tratados. Art. 19 Nenhum Estado pode intervir nos negócios internos de outro. Parágrafo único. Não legitimará a intervenção nem a existência de um tratado que a autorize nem, no caso de guerra civil, o convite ou o consentimento formal do governo contra quem é dirigida a revolução” (FILHO, Marcílio Toscano Franca;

Dentro do contexto de criação do Projeto de Código⁶³, o tema da responsabilidade dos Estados se dava, sobretudo, por danos, provocados por agentes do Estado ou por particulares à propriedade de estrangeiro em seu território. Devido à inclusão de novos temas e focos de preocupação no Direito Internacional, percebe-se, todavia, que as possibilidades de responsabilização do Estado se ampliaram e hoje cobrem áreas como direitos humanos, direito ambiental e, até mesmo, direito social.⁶⁴

A responsabilidade dos Estados é um dos primeiros pontos tratados por Epiácio em seu Projeto de Código. Os artigos 21⁶⁵ a 26 compõem o Capítulo 3, intitulado “Responsabilidade dos Estados”, do Livro 1, que trata “Dos Estados como pessoas de Direito Internacional”. Importante ressaltar que tais dispositivos são precedidos por uma série de artigos que tratam dos “Direitos e Deveres dos Estados” (art. 15 a 20). Talvez Epiácio quisesse deixar claro que tal responsabilização seria um elemento resultante da não observância de tais direitos e deveres. Nesse sentido, vale mencionar que as regras, relativas à responsabilidade propriamente dita, seriam consideradas “normas secundárias” face às “normas primárias”⁶⁶ constituídas pelos direitos e deveres do Estado. O foco principal de Epiácio era a prevenção e reparação de danos causados a estrangeiros.

Epiácio exclui a responsabilidade dos Estados por atos praticados por particulares residentes no seu território e sujeitos à sua autoridade, caso os mesmos não sejam imputáveis à negligência do governo. Tal posicionamento foi adotado por ele a fim da não

MIALHE, Jorge Luís; JOB, Ulisses da Silveira (ORGS.). **Epiácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional**. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 2013, pág. 46).

⁶³ No decorrer desses anos, é ativa a correspondência de Epiácio com personagens e associações ligadas ao estudo do Direito Internacional. Em 1931, uma entidade norte-americana – o *Committee of International Law Sources of the Association of Law Schools*, da Universidade de Tulane – pede-lhe permissão para traduzir o seu Projeto de Código de Direito Internacional Público. Epiácio concede a autorização, esclarecendo, porém, que o Projeto, de que alguns capítulos foram discutidos em 1927 no Rio de Janeiro, é de 1911 (GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. **Epiácio Pessoa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951, pág. 884).

⁶⁴ LLORET, Jaume F. **Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos: estúdios de la práctica relacional e institucional**. Madrid: Tecnos, 1998, pág. 25.

⁶⁵ “Art. 21 Os Estados responderão pelo dano causado com violação do Direito Internacional a outro Estado por atos: do seu governo; dos seus representantes no estrangeiro e dos seus funcionários no interior, quando praticados no exercício das funções; das suas forças de terra ou mar, em território ou águas estrangeiras; de particulares residentes no seu território e sujeitos a sua autoridade efetiva, quando imputáveis à negligência do governo ou quando este os deixa impunes” (FILHO, Marcílio Toscano Franca; MIALHE, Jorge Luís; JOB, Ulisses da Silveira (ORGS.). **Epiácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional**. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 2013, pág. 71).

⁶⁶ Essa distinção foi feita pelo prof. Robert Ago em que “(...) é uma coisa definir uma regra e o conteúdo da obrigação que tem sido violada e qual deve ser sua consequência. Somente o segundo aspecto entra dentro da esfera da responsabilidade propriamente dita” (ONU. **Anuário da Comissão de Direito Internacional**, v. 2, 1970, pág. 360 e seguintes).

responsabilização dos Estados por atos de membros de tribos selvagens, que, naquele período, ainda não estavam de modo efetivo submetidos à soberania do Estado.

Resgatar a memória de Epiácio Pessoa como homem preocupado com as questões globais ao compreender a sua concepção de Direito Internacional Público e mostrar como continuam atuais as suas posições, é demonstrar que há um original e interessante pensamento jusinternacionalista fora do eixo do Atlântico Norte (Europa-Estados Unidos)⁶⁷.

2.3. José Philadelpho de Barros e Azevedo (1946-1951)

José Philadelpho de Barros e Azevedo nasceu em 13 de março de 1894, na cidade do Rio de Janeiro, filho de José Carneiro de Barros e Azevedo e de D. Julieta Lima Azevedo. Bacharelou-se em Ciências e Letras pelo Colégio Pedro II (Internato), em 1910, conquistando o Prêmio Panteon; ingressou na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro, formando-se em Direito no ano de 1914. Foi colaborador da revista “A Época”, tradicional naquela faculdade, começou a revelar-se esclarecido cultor do direito, qualidade essa que aperfeiçoou até atingir o máximo⁶⁸. Coursou também a *École de Sciences Politiques* de Paris, em 1927.

Destacou-se na vida pública ocupando os seguintes cargos: membro do antigo Conselho Nacional de Ensino (1925-1929); membro do Conselho Universitário e seu Vice-Presidente; Vice-Reitor da Universidade do Brasil (1938); membro efetivo (1917), 1º Secretário (1928) e Presidente (1937-1938) do Instituto dos Advogados Brasileiros⁶⁹; membro efetivo do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do antigo Distrito

⁶⁷ FILHO, Marcílio Toscano Franca; MIALHE, Jorge Luís; JOB, Ulisses da Silveira (ORGS.). **Epiácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional**. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 2013, pág. 34.

⁶⁸ TRAVESSOR, Plínio de Freitas – Procurador Geral da República. **Ata da sessão especial em 9 de maio de 1951, em homenagem ao exmo. Sr. Ministro Philadelpho Azevedo**. Diário da Justiça, ano XXVI, nº 105, 10 de maio de 1951. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/PhiladelphoAzevedo/Discursos/Homenagem/1951_maio_10.pdf, acessado em 03.09.2018.

⁶⁹ “Mas, como advogado, Philadelpho Azevedo se impôs desde o início da sua carreira, que sempre o acompanhou. Dentro de pouco tempo, era ele um dos expoentes da nossa classe pelo modo lúcido, claro, combativo com que defendia o direito de seus clientes: também pela lealdade que mantinha para com os seus colegas, procurando até amparar aqueles que ele sentia mais fracos” – Omar Dutra. Ata da sessão especial em 9 de maio de 1951, em homenagem ao exmo. Sr. Ministro, Philadelpho Azevedo. Diário da Justiça, ano XXVI, nº 105, 10 de maio de 1951. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/PhiladelphoAzevedo/Discursos/Homenagem/1951_maio_10.pdf, acessado em 03.09.2018.

Federal (1932-1934 e 1937-1938) e respectivo Presidente (1937-1938), exercendo, interinamente, a Presidência do Conselho Federal.

Foi, ainda, Consultor Jurídico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (1937); membro da Comissão da Lei de Registros Públicos (1927); membro da Comissão Legislativa (1931); membro da Comissão Revisora dos Atos do Governo Provisório (1936)⁷⁰; membro da Junta Administrativa da Caixa de Amortização (1936); membro da Comissão de Elaboração da Reforma Judiciária do Distrito Federal (1939); membro da Comissão Revisora do Código Civil (1939); membro do Conselho Diretor da Liga de Defesa Nacional (1937); membro e Presidente da Comissão de Direitos Autorais do Ministério do Exterior (1938); membro da Comissão de Jurisconsultos do Ministério do Exterior (1937); membro da Missão Cultural Brasileira ao Uruguai (1938); membro do Congresso de Direitos Judiciários Brasileiros (1922) e da Confederação Brasileira de Criminologia (1936).

No magistério, foi Professor substituto da cadeira de Filosofia do Colégio Pedro II (1915); catedrático de Filosofia do mesmo estabelecimento (1917)⁷¹; Livre-docente, por concurso, da Faculdade Nacional de Direito (1932); catedrático de Direito Civil da Faculdade Nacional de Direito, na cadeira de Direito Civil (1937)⁷². Também foi Fiscal da Universidade de São Paulo e participou, como examinador, em vários concursos para Secretário de Legação do Ministério do Exterior e para cátedras de Professor no Colégio Pedro II, Faculdades de Direito da Universidade do Brasil, de São Paulo, de Belo Horizonte e do Recife.

⁷⁰ “Rematou a sua notável carreira na culminância do Tribunal de Haia, onde, juiz do mundo, soube enaltecer e honrar o Brasil” – Min. Luís Galloti. Voto de pesar. Ata da 11ª sessão, em 10 de maio de 1951. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/PhiladelphoAzevedo/Disursos/Homenagem/1951_maio_11.pdf, acessado em 03.09.2018.

⁷¹ Philadelpho de Azevedo lecionava psicologia, lógica e história da filosofia. Nessa época tinha 30 anos no máximo. “Era pequeno, mais gordinho que magro, levemente estrábico, óculos e olhar de Harold Loyde, mas ao contrário deste – dono de um sorriso que era um capital de simpatia. Era inteligente, de uma ironia silenciosa e não contundente e de uma benevolência que tocava as raias da indiferença. Foi dele que ouvimos falar primeiro de psicologia empírica e racional e a citação dos nomes de Melanchthon e Bergson. Platão e Aristóteles na sua palavra, como no mural da Escola de Atenas, do Rafael, mostravam um o alto e o abstrato e o outro a terra e o concreto. Como água em cima de pena de galinha e sem nos penetrar, passaram aos nossos ouvidos os nomes de Epicuro, Montaigne, Bacon, Descartes e Spinoza. Os senhores prestem atenção. Minha cadeira não é de exame final, mas é mais do que isto – é de cultura e ilustração” (NAVA, Pedro. **Chão de Ferro**. Companhia das letras. 1976).

⁷² “Nosso pranteado colega podia ser classificado entre os maiores civilistas patricios” – Min. José Linhares. Ata da sessão especial em 9 de maio de 1951, em homenagem ao exmo. Sr. Ministro, Philadelpho Azevedo. Diário da Justiça, ano XXVI, nº 105, 10 de maio de 1951. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/PhiladelphoAzevedo/Disursos/Homenagem/1951_maio_10.pdf, acessado em 03.09.2018.

Exerceu o cargo de Procurador-Geral do antigo Distrito Federal (1934-1936) e o de Prefeito da mesma unidade⁷³, no governo do Presidente José Linhares, de outubro de 1945 a janeiro de 1946.

Nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, por decreto de 3 de agosto de 1942, do Presidente Getúlio Vargas, na vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Octavio Kelly, tomou posse no dia 26 do mesmo mês.

Foi aposentado em 26 de janeiro de 1946 e eleito Juiz da Corte Internacional de Justiça⁷⁴, com sede em Haia, em 6 de fevereiro do mesmo ano, tendo sido o mais votado dos candidatos latino-americanos⁷⁵.

Era membro da Sociedade Brasileira de Direitos Internacionais; do Instituto de Cooperação Intelectual, onde ocupou a Vice-Presidência e interinamente, a Presidência; da Sociedade de Legislação Comparada de Paris; da Associação Argentina de Direito Intelectual e do Instituto Henri Capitant.

Representou o Brasil na *Semaine Internationale de Droit* (Paris — 1937); na *Union Internationale des Avocats* (Paris — 1937); no II Congresso de Direito Comparado (Haia — 1937); no 8º Congresso Científico Americano (Washington — 1940) e na *Inter-American Bar Association* (Washington — 1940).

⁷³ “E fora da esfera propriamente intelectual, propriamente jurídica, vemo-lo por três meses na Prefeitura do Distrito Federal, graças à visão esclarecida do nosso preclaro colega, Sr. Ministro José Linhares. Nome há de aparecer como um dos administradores mais probos, mais inteligentes, na defesa da coisa pública” - Min. Anibal Freire. Ata da sessão especial em 9 de maio de 1951, em homenagem ao exmo. Sr. Ministro Philadelpho Azevedo. Diário da Justiça, ano XXVI, nº 105, 10 de maio de 1951. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/PhiladelphoAzevedo/Discursos/Homenagem/1951_mai_10.pdf, acessado em 03.09.2018.

⁷⁴ Sobre o tema, Azevedo assevera que a neutralização imposta aos funcionários internacionais não tem o poder de quebrar todos os vínculos de patriotismo que, na espécie, são, ao contrário, reforçados por uma tradição que pesa sob seus ombros (AZEVEDO, Philadelpho. **A Justiça Internacional**. Conferência pronunciada no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1949).

⁷⁵ “Daqui (do Supremo Tribunal Federal) saiu para se engrandecer ainda mais e para engrandecer o Brasil, levando o nome de nossa Pátria a uma Corte onde se destacou pela sua cultura jurídica entre os mais destacados juristas de renome universal”- Min. José Linhares; “Ainda agora mesmo, o sentimento universal não pode deixar de atentar para a página inconfundível de erudição, de eloquência e de penetração jurídica que Philadelpho Azevedo proferiu no momentoso conflito entre o Peru e a Colômbia. Não duvidou ele, numa assembleia a mais proeminente no mundo, em que tem assento os mais lúcidos representantes do pensamento jurídico contemporâneo, não duvidou ele em dar, mais uma vez, a prova do inconformismo com as praxes até então seguidas na elucidação do problema. E bravamente, sem arrogância, mas com a compenetração do seu papel, proferido voto, embora ficasse isolado, voto que há de perdurar nos anais do pensamento jurídico universal” – Min. Anibal Freire. Ata da sessão especial em 9 de maio de 1951, em homenagem ao exmo. Sr. Ministro Philadelpho Azevedo. Diário da Justiça, ano XXVI, nº 105, 10 de maio de 1951. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/PhiladelphoAzevedo/Discursos/Homenagem/1951_mai_10.pdf, acessado em 03.09.2018.

Colaborou no Jornal do *Commercio*, na seção “Vida Jurídica” (1936-1938), e escreveu, dentre outras, as seguintes obras: Curso de bacharelado: programa de direito civil das obrigações em espécie⁷⁶; Da fraude contra sentenças: o credor hipotecário perante as execuções, o habeas-corpus em concorrência com os demais recursos⁷⁷; Registros públicos: lei n. 4827 de 7 de fevereiro de 1924, comentário e desenvolvimento⁷⁸; Direito Moral do Escritor⁷⁹; Destinação do Imóvel⁸⁰; Execuções de sentenças subsídios para elaboração do código de processo⁸¹; A justiça internacional⁸²; Registro de imóveis: valor da transcrição⁸³; O Ministério Público mineiro perante a Corte Suprema: embargos no recurso extraordinário n. 2.654, de mandado de segurança⁸⁴; Um triênio de judicatura⁸⁵. Publicou artigos, monografias e pareceres sobre Filosofia, Sociologia e Direito, em jornais e revistas especializadas, do país e do exterior⁸⁶.

Faleceu em 7 de maio de 1951⁸⁷, sendo reverenciada sua memória, em sessão do Tribunal de 9 seguinte, falando pela Corte, o Ministro Annibal Freire; pelo Ministério Público Federal, o Dr. Plínio de Freitas Travassos; e, pelos advogados, o Dr. Omar Dutra.

O centenário de seu nascimento foi comemorado em sessão de 8 de junho de 1995, manifestando-se pelo Tribunal o Ministro Francisco Rezek; pela Procuradoria-Geral da República, o Procurador-Geral da República em exercício, Moacir Antônio Machado da Silva; e, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Prof. Roberto Rosas.

2.3.1. Notas sobre o pensamento internacionalista de José Philadelpho de Barros e Azevedo até 1949⁸⁸

⁷⁶ Rio de Janeiro: Universidade do Brasil, Faculdade de Direito, 1937. 31 págs.

⁷⁷ [S.I: s.n.], 1920. 83 págs.

⁷⁸ Rio de Janeiro: Almeida Marques, 1929. 302 págs.

⁷⁹ Rio de Janeiro: Alba, 1930. 223 págs.

⁸⁰ São Paulo: M. Limonad, 1957. 209 págs.

⁸¹ Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936. 85 págs.

⁸² Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1949. 27 págs.

⁸³ Rio de Janeiro: Liv. Jacintho, 1942. 91 págs.

⁸⁴ Belo Horizonte: [s.n.], [193?]. 33 págs.

⁸⁵ São Paulo: M. Limonad, 1948. 9 v.

⁸⁶ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=116>, acessado em 31.08.2018.

⁸⁷ LAGO, Laurenio. **Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Dados Biográficos 1828-1978**. Editora Biblioteca do Exército, 1978, págs. 256-258.

⁸⁸ Notas baseadas em artigo, de José Philadelpho de Barros e Azevedo, chamado **Os Tratados e Os interesses Privados em face do Direito Brasileiro** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano I, número 1, jan/jun, 1945, págs. 12-29.

Azevedo possuía a percepção de que, no desenvolvimento das relações entre os povos, ainda não havia repercutido de modo prático o debate filosófico acerca da primazia do Direito Internacional sobre o interno, sustentada pela chamada escola de Viena e por outros repelida⁸⁹.

Até a criação de uma organização do mundo que assegurasse posição privilegiada à lei externa, Azevedo identificou a existência do conflito entre as teorias dualistas, por exemplo, de Anzilotti e Triepel – de modo que o direito interno e o internacional girar em órbitas excêntricas -, e monistas, desdobradas em nacionalistas e internacionalistas, segundo Verdross e Kelsen⁹⁰.

A força que congregaria os povos em uma sociedade universal, com todas as suas falhas e hiatos, efêmeros ou duradouros, seria bastante, no entendimento de Azevedo, para justificar a preeminência da norma do Direito Internacional sobre a interna, quaisquer que fossem as dificuldades de uma explicação que satisfizesse aos reclamos do raciocínio humano. Um exemplo dessa subordinação da órbita interna à internacional estaria na possibilidade de reparação de consequências de atos perfeitamente legítimos praticados dentro de um Estado, em face das normas constitucionais vigentes⁹¹.

No que tange aos tratados, acreditava Azevedo que eles ofereciam oportunidade para o aparecimento e garantia de interesses individuais, a fim de ensejar ação judicial a favor de particulares, assim também destinatários de normas, que, em princípio, são feitas para governar relações entre os Estados contratantes⁹².

⁸⁹ STF. **Julgamento da Apelação Cível n. 7.872/RS**, em 11.10.1943, proferido pelo Ministro Philadelpho Azevedo, baseando-se em GALVEZ, Gustavo Santiso. **Nuovo Digesto italiano – Trattati e convenzioni internazionali**, vol. 12, págs. 382. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406&pgI=56&pgF=60>, acessado em 20.04.2019.

⁹⁰ AZEVEDO, José Philadelpho de Barros. **Os Tratados e Os interesses Privados em face do Direito Brasileiro** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano I, número 1, jan/jun, 1945, pág. 12. Para Azevedo: “Em pura dialética, tanto o monismo como o pluralismo das regras jurídicas conduzem a perplexidades que um debate escolástico não consegue espancar – assim os que, como o grande Anzilotti, talvez o mais notável magistrado que já teve a Côrte de Haia, apontam o pacta sunt servanda como alicerce do Direito Internacional, não saciam a curiosidade dos que querem saber em que princípio, por sua vez, assentaria o famoso postulado” (AZEVEDO, Philadelpho. **A Justiça Internacional**. Conferência pronunciada no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1949).

⁹¹ AZEVEDO, Philadelpho. **A Justiça Internacional**. Conferência pronunciada no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1949.

⁹² BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito Internacional Público**, 1911, vol. 2, pág. 16; ESPINOLA, Eduardo. **Direito Internacional Privado**, 1925, pág. 31; TENORIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**, 1942, nº 61.

No Brasil como nos Estados Unidos, àquela época, não havia necessidade de se repetir sempre o texto externo em lei nacional, podendo ser aquele *self executing*, ao passo que em outros países a tradição exclui a prática de dar diretamente o tratado à execução interna⁹³.

No entendimento de Azevedo, existiria sempre um interesse por parte do Estado contratante em observar atentamente o desenrolar de circunstâncias formadas em torno dos tratados, ainda que versasse a negócios privados⁹⁴. Azevedo, enquanto viveu no período da Constituição de 1937, notou que o preceito que reservava à justiça federal a apuração de questões oriundas da execução de atos internacionais, criado na Constituição de 1891 e mantido na Constituição de 1934, foi suprimida na Constituição de 1937, sem prejuízo da intervenção do Supremo Tribunal Federal, por meio do recurso extraordinário, em causas desenvolvidas em torno de tratados externos⁹⁵. Naquele momento histórico, os tratados possuíam patamar de lei ordinária perante ao Poder Judiciário⁹⁶.

Com relação à interpretação dos tratados, Azevedo acentuou que a primazia cabe à exegese acertada entre os pactuantes de modo expreso, seguindo-se o arbitramento específico ou o genérico, pela cláusula compromissória, se as partes tiverem se valido da faculdade constante dos estatutos da Corte Permanente de Haia⁹⁷. Na ausência desses fatores, surgiria a interpretação unilateral por parte da administração, ou a esta, sob a correição

⁹³ AZEVEDO, José Philadelpho de Barros. **Os Tratados e Os interesses Privados em face do Direito Brasileiro** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano I, número 1, jan/jun, 1945, pág. 13. Nesse sentido, o 2º Congresso de Direito comparado, reunido na Haia em 1937, adotou a seguinte conclusão: “Evidentemente é tendência atual do Direito Internacional considerar as convenções internacionais como fazendo parte do direito nacional de cada país, no que concerne a sua força obrigatória” (**Revista Forense**, vol. 93, pág. 202). O Ministro Carlos Maximiliano chegou a considerar o ato internacional de aplicação genérica no espaço, alcançando até súditos de países a eles estranhos, se tiverem a categoria de Códigos como o conhecido Código de Bustamante (voto *in Direito*, vol. 8, pág. 329), ao menos valeria como indício de modificação do conceito de ordem pública, segundo Azevedo, por exemplo, no caso de competência internacional, tolerada por acordo inocente das partes.

⁹⁴ Azevedo trata da questão do tratamento excepcional dado aos estrangeiros em relação aos nacionais no caso da Convenção da União de Berna de 1914 sobre Propriedade Intelectual, admitindo como fundamental a existência dessa diferença em favor do estrangeiro, uma vez que, segundo ele, não existiria obrigação de conhecimento universal de toda norma estrangeira.

⁹⁵ AZEVEDO, José Philadelpho de Barros. **Os Tratados e Os interesses Privados em face do Direito Brasileiro** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano I, número 1, jan/jun, 1945, pág. 14.

⁹⁶ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, vol. 3, Editora RT, 1969, pág. 142; LEAL, Aurelino. **Tratado teórico e prático da Constituição**, 1925, vol. 1, pág. 629.

⁹⁷ ALMEIDA, Renato. **A Liga das nações: constituição, estrutura e funcionamento**, Rio de Janeiro, A Noite, 1938, pág. 135.

judicial, inerente ao regime dominante na América⁹⁸, salvo à parte, não conformada, a reclamação diplomática, quando cabível, o emprego da força, ou a resilição do pacto⁹⁹.

Azevedo entendia que a equiparação absoluta entre a lei e o tratado conduziria, logicamente, a problemas do gênero interpretativo: as leis ordinárias internas posteriores poderiam alterar os tratados. Para Azevedo, não cabia tal solução devido ao caráter convencional dos tratados, qualquer que fosse a categoria afinal atribuída às regras de Direito Internacional. Portanto, existiria uma necessidade, para o Estado, de modificar certa orientação internacional, por exigências de ordem pública, a despeito da prévia limitação contratual, com a forçosa consequência da denúncia do acordo¹⁰⁰.

Azevedo reconhecia uma certa preeminência do tratado sobre a lei, de modo que esta, embora fosse posterior, não o afetaria, pois, do contrário, todos os tratados guardariam “uma contradição puramente potestativa, que retiraria todo seu caráter jurídico”¹⁰¹. No Brasil, poder-se-ia, assim, concluir que o preceito regulador do direito intertemporal (**Introdução**, art. 2º, §§1º e 2º) não se estenderia, no juízo de Azevedo, aos tratados nos casos de incompatibilidade ou contemplação total da matéria, exigindo-se alusão direta. Por isso que havendo diferença específica entre o pacto externo e a lei interna o sistema não poderia funcionar indiferentemente em ambos os casos¹⁰².

Outro ponto de tensão, observado por Azevedo, que existiria entre a lei e o tratado, estaria no comércio internacional: o princípio da reciprocidade, podendo envolver

⁹⁸ MIRANDA, Pontes de. **Direito Internacional Privado**, vol. 1, Rio de Janeiro, J. Olympio, 1935, pág. 131.

⁹⁹ FAUCHILLE. **Droit International Public**. Vol. II, Editora: Forgotten Books, 2018, §854. Pedro Lessa registrou a distinção de comportamento entre os países americanos e os de direito constitucional unitário, como a França, onde o legislativo, ao aprovar o tratado, age como poder político para afastar a intromissão de outro poder no interpretá-lo, ainda que a propósito do deslinde de direitos individuais; contudo, reconhece que a Corte de Cassação francesa, em contrário ao parecer do Conselho de Estado, arroga-se dita tarefa, quando se trata de interesses privados, caracterização, aliás, difícil de assentar (**Do Poder Judiciário**, Editora: Francisco Alves, 1915, §48).

¹⁰⁰ AZEVEDO, José Philadelpho de Barros. **Os Tratados e Os interesses Privados em face do Direito Brasileiro** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano I, número 1, jan/jun, 1945, pág. 19. Oscar Tenorio dizia que “uma lei posterior não revoga o tratado por ser este especial” (**Direito Internacional Privado**, 1942, nº 61, pág. 45). Paul Fauchille afirmou que prevalecia a regra da imutabilidade unilateral dos tratados (**Droit International Public**, 8ª Ed., Paris, 1926, t. 1º, III, §858).

¹⁰¹ NIBOYET, **Manuel de Droit International Privé**, Librairie du recueil Sirey, 1928, número 297. Para Azevedo, ao menos nos países em que o exame da constitucionalidade das leis lhe é precipuamente deferido, teria de assegurar o cumprimento dos tratados no que tange com o respeito de direitos individuais e, de atender a seu desrespeito, enquanto não forem denunciados pelos meios regulares (AZEVEDO, José Philadelpho de Barros. **Os Tratados e Os interesses Privados em face do Direito Brasileiro** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano I, número 1, jan/jun, 1945, pág. 21).

¹⁰² AZEVEDO, José Philadelpho de Barros. **Os Tratados e Os interesses Privados em face do Direito Brasileiro** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano I, número 1, jan/jun, 1945, pág. 22.

dificuldades futuras, além das de mera prova, ensejando modificações não aparentes do texto, que se conservaria inalterado à primeira vista. Outra fonte de instabilidade seria a que decorre da cláusula da nação mais favorecida, podendo, nas palavras de Azevedo, constituir um verdadeiro quebra-cabeças quando confluíssem vários tratados desdobrados em muitos assuntos ou fragmentados nas pautas aduaneiras a que se reportassem¹⁰³.

O conceito de onipotência soberana, segundo o magistério de Azevedo, estava cada vez mais precário; os países se enganavam ao afirmarem a intangibilidade da soberania, uma vez que, por força de contratos ou declarações, comprometiam-se na esfera internacional, ou seja, esses atos tinham somente aparência de serem unilaterais¹⁰⁴. Nesse sentido, Azevedo critica a falta de jurisdição obrigatória da Corte de Justiça¹⁰⁵: no jogo da cláusula optativa, tornando obrigatória a jurisdição da Corte, sob várias condições de tempo, natureza de conflito, reciprocidade, etc., surgiram novas restrições que muito enfraqueceram o sentido de tal solução.

No que se refere às fontes de Direito Internacional, Azevedo relata que as fontes enumeradas no estatuto da Corte foi uma das melhores ferramentas do aparelhamento desta, desde a hierarquia em que foram indicadas as fontes principais – convenção, costume e princípios gerais de direito, e as auxiliares, doutrina e jurisprudência, até à verdadeira natureza de algumas delas, como a dos princípios gerais de direito. A equidade estaria ainda em ampla discussão, excepcionalmente admitida e, não obstante, também não estaria pacífica a influência do direito interno, em sua tríplice manifestação de lei, doutrina e jurisprudência¹⁰⁶. A hermenêutica no Direito Internacional, a começar pela própria Carta, seria um dos grandes problemas hermenêuticos existentes; caberia à Corte Internacional esta função interpretativa, dada a natureza de suas próprias atribuições¹⁰⁷.

¹⁰³ *Id Ibid*, págs. 23-24.

¹⁰⁴ AZEVEDO, Philadelpho. **A Justiça Internacional**. Conferência pronunciada no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1949.

¹⁰⁵ Azevedo chegou a sustentar, com relação à função consultiva da Corte, que as consultas devem ter de preferência caráter abstrato, retirada sempre a franja de fatos que porventura as tenham determinado. Assim se chegaria a distanciar o aspecto político, acaso mesclado na questão jurídica apresentada à Corte para um parecer, que não goza, contudo, das imunidades do caso julgado (AZEVEDO, Philadelpho. **A Justiça Internacional**. Conferência pronunciada no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1949).

¹⁰⁶ AZEVEDO, Philadelpho. **A Justiça Internacional**. Conferência pronunciada no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1949.

¹⁰⁷ Com relação à prática do julgamento, cada juiz dá seu voto por escrito e estes são trocados e discutidos; depois uma comissão de redação oferece o projeto de aresto, ainda discutido e votado em dois turnos. Os votos divergentes e separados são oferecidos antes de fechado o acordo, para evitar que críticas sérias fiquem sem resposta da maioria, o que sem dúvida redundaria em benefício do prestígio da Corte. Esta preocupação, aliás, concorre para que os votos dissidentes não sejam bem vistos pela maioria dos juizes europeus, pois, em seus países, a liberdade individual de pensamento não consegue justificar que um magistrado manifeste de público

Já no final da década de 40, Azevedo profetizava que a regra que excluía o acesso direto de indivíduos às Cortes do mundo teria que ser brevemente rompida, ainda fora dos casos em que os Estados encapassem as reclamações de seus nacionais como aconteceu no caso dos empréstimos franco-brasileiros. Segundo Azevedo, era invencível a corrente que reconhecia ao indivíduo¹⁰⁸ um lugar ao sol na vida universal, sem exigir o intermédio dos agregados nacionais¹⁰⁹. Reaviva-se a ideia de uma lei, tanto substantiva quanto adjetiva, capaz de criar um órgão permanente e competente pré-constituído capaz de julgar crimes de Direito Internacional Humanitário, por meio da decisão da Assembleia Geral sobre o delito de genocídio, pois nesta decisão havia a previsão da atuação de um órgão com competência a lhe ser oportunamente atribuída¹¹⁰.

2.4. Levi Fernandes Carneiro (1951-1955)

Levi Fernandes Carneiro nasceu em Niterói no dia 8 de agosto de 1882, filho de Francisco Fernandes Carneiro e de Maria Josefina de Sousa Carneiro. Depois de realizar seus estudos básicos no Colégio Backheuser, no mosteiro de São Bento e no Liceu de Humanidades de Niterói, ingressou na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro, então Distrito Federal. Durante o curso superior, trabalhou como escriturário na Contadoria de Marinha e na Diretoria de Contabilidade do Ministério da Marinha, dirigiu a Revista Jurídica, órgão dos alunos da faculdade, e presidiu a Federação dos Estudantes Brasileiros. Foi o orador da turma que se formou em janeiro de 1903, recebendo então a medalha de ouro, Machado Portela.

Em 1912, foi secretário da delegação brasileira à Conferência Internacional de Jurisconsultos. Ocupou a presidência do Instituto dos Advogados do Brasil nos triênios

seu ponto de vista, nem mesmo que declare simplesmente seu desacordo (AZEVEDO, Philadelpho. **A Justiça Internacional**. Conferência pronunciada no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1949).
¹⁰⁸ Corroborando com Georges Scelle, Azevedo via, nos julgamentos de Nuremberg e Tóquio, a transmutação do conceito clássico de personalidade jurídica internacional para aplicação aos governantes e pessoas de obediência a ordens superiores. Constituíam-se um reclamo da consciência jurídica universal, retomar-se o assunto para uma solução integral e definitiva (AZEVEDO, Philadelpho. **A Justiça Internacional**. Conferência pronunciada no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1949).

¹⁰⁹ À proteção das minorias acabava de suceder a declaração de direitos do homem, que, na visão de Azevedo, padeceria de raquitismo se defendida somente pelos tribunais nacionais, podendo isto levantar protestos e acusações, como a propósito da aplicação de recentes tratados de paz (AZEVEDO, Philadelpho. **A Justiça Internacional**. Conferência pronunciada no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1949).

¹¹⁰ AZEVEDO, Philadelpho. **A Justiça Internacional**. Conferência pronunciada no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1949.

iniciados em 1921 e 1929, tornando-se, no fim da década, membro do conselho superior da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). De 1927 a 1928¹¹¹ foi diretor e vice-presidente da Caixa Econômica do Rio de Janeiro. Nos dias seguintes à vitória da Revolução de 1930, recusou o convite para ocupar a pasta da Justiça do Governo Provisório que estava sendo organizado sob a chefia de Getúlio Vargas, aceitando, contudo, a nomeação para o cargo de consultor-geral da República. Tomou posse em 11 de novembro desse ano, quando foi promulgado também o Decreto nº 19.398, de sua autoria, que regulamentou juridicamente a existência do novo governo.

Foi também o autor da nova Lei de Imprensa, que recebeu seu nome e foi considerada mais tarde por Osvaldo Aranha muito severa e incapaz de atender à necessidade de organizar a liberdade do pensamento político. Ocupou ainda nesse período os cargos de presidente da Comissão de Revisão de Contratos do Ministério da Viação e da Comissão Legislativa Federal, encarregada de preparar anteprojetos que subsidiaram depois a reforma do direito brasileiro. Permaneceu na consultoria-geral da República até fevereiro de 1932, quando foi eleito presidente da OAB¹¹².

2.4.1. Na Assembleia Nacional Constituinte de 1934

Em 1933, como representante dos profissionais liberais, foi eleito deputado classista à Assembleia Nacional Constituinte que se reuniu pela primeira vez, em 15 de novembro desse ano, com a finalidade de elaborar a nova Constituição, julgar os atos do Governo Provisório e eleger o novo presidente da República. Concorreu, sem êxito, à presidência dessa Assembleia, entregue a Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, que venceu por larga margem de votos vários pretendentes ao cargo. Ingressou na Comissão Constitucional, formada no início dos trabalhos com elementos indicados por todas as bancadas estaduais e as representações classistas, em um total de 26 deputados. Eles foram encarregados de estudar o anteprojeto de Constituição elaborado pelo Governo Provisório e as emendas já apresentadas, preparando um substitutivo que seria levado ao plenário da Constituinte em

¹¹¹ Recebeu a Medalha Teixeira de Freitas em 1928, conferida anualmente pelo Instituto dos Advogados Brasileiros a figuras exponenciais da advocacia. Disponível em: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/biografia>, acessado em 03.09.2018.

¹¹² Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/levi-fernandes-carneiro>, acessado em 03.09.2018.

março do ano seguinte. O deputado gaúcho Carlos Maximiliano foi eleito para a presidência dessa chamada Comissão dos 26, cabendo a Levi Carneiro a vice-presidência e a Raul Fernandes, do Estado do Rio de Janeiro, a secretaria geral.

Diante das dificuldades encontradas para a discussão das mais de mil emendas apresentadas e a elaboração do substitutivo, ocorreu, em fins de janeiro de 1934, uma reorganização no método de trabalho da Comissão dos 26. Carlos Maximiliano, Levi Carneiro e Raul Fernandes passaram a compor a chamada Comissão de Revisão Constitucional, ou Comissão Revisora, enquanto seus outros integrantes formaram grupos responsáveis pelo estudo e a elaboração de cada capítulo do texto. Os relatores indicados por esses grupos no fim do seu trabalho passaram então a se reunir com os membros da Comissão Revisora para elaborar os substitutivos parciais.

No dia 29 de janeiro, Carlos Maximiliano, Levi Carneiro e Raul Fernandes discutiram com o relator Odilon Braga os dispositivos referentes ao Poder Legislativo. Dois dias depois, aprovaram o parecer de Leopoldo da Cunha Melo, que suprimia o Conselho Supremo previsto no anteprojeto do Governo Provisório, e concluíram o texto sobre a eleição dos presidentes da República. Nesse momento prevaleceu o critério da eleição indireta para esse cargo, que seria, contudo, substituída durante a tramitação do projeto pelo pleito direto. Em 5 de fevereiro, foi a vez da reunião com João Marques dos Reis e Nereu Ramos, relatores parciais dos capítulos sobre nacionalidade, cidadania, inelegibilidade e declaração de direitos. Nessa fase, coube a Levi Carneiro elaborar o capítulo sobre a organização do Poder Judiciário.

Em 21 de fevereiro, a Comissão Revisora iniciou o trabalho de redação do projeto institucional como um todo, que seria apresentado mais tarde ao conjunto da Comissão dos 26 e, em seguida, levado ao plenário da Constituinte. O atraso no cronograma dos trabalhos levou nessa época à procura de uma fórmula capaz de garantir a promulgação da nova Carta e a eleição presidencial nas datas previstas.

Com esse objetivo, Levi Carneiro participou de uma reunião com Antônio Carlos de Andrada, Juraci Magalhães (interventor na Bahia), Benedito Valadares (interventor em Minas Gerais), o general Pedro Aurélio de Góis Monteiro (ministro da Guerra), Antônio Medeiros Neto (líder da maioria), Augusto Simões Lopes (líder da bancada gaúcha), Alfredo de Arruda Câmara (líder da bancada pernambucana), Augusto Amaral Peixoto (deputado pelo Distrito Federal) e Stanley Gomes. Elaborou em seguida uma proposta que levou seu

nome, segundo a qual o projeto oriundo da Comissão dos 26 seria aprovado em bloco como “constituição provisória”, sujeita a emendas que seriam discutidas depois da eleição presidencial.

Essa proposta não chegou a ser levada para a apreciação da Constituinte, pois Medeiros Neto apresentou outra sugestão que centralizou os debates, propondo a inversão da ordem dos trabalhos prevista pelo regimento interno da Assembleia, de modo que a eleição do presidente da República fosse realizada antes da votação do texto constitucional. Carlos Maximiliano, Levi Carneiro e Raul Fernandes se manifestaram contra essa proposta, que foi rejeitada e substituída pela chamada “fórmula Simões Lopes”, através da qual a Constituinte aceitava uma primeira votação em bloco do substitutivo elaborado pela Comissão dos 26 e fixava em 30 dias o prazo para a apresentação de emendas e a votação final, prevendo a realização da eleição presidencial nesse período sem necessidade de inverter a ordem dos trabalhos.

No dia 3 de março, Carlos Maximiliano, Levi Carneiro e Raul Fernandes se reuniram com Getúlio Vargas, chefe do Governo Provisório, para tratar dos assuntos relativos à votação da Constituição, ao projeto de anistia e à eleição presidencial. Dois dias depois, a Comissão dos 26 começou a discutir o anteprojeto preparado pelos três membros da Comissão Revisora com base nos substitutivos parciais. Prevaleceu nessa discussão o método defendido por Levi Carneiro, que propunha a incorporação ao texto de emendas que obtivessem a assinatura da maioria dos membros da comissão no prazo de 24 horas. No dia 8 de março, depois de receber as 35 emendas com mais de 13 assinaturas, a Comissão Revisora apresentou finalmente o substitutivo do anteprojeto de Constituição, redigido por Raul Fernandes e assinado também por Carlos Maximiliano e Levi Carneiro. A Comissão dos 26 encerrou seus trabalhos em 14 de março subscrevendo esse texto, embora a maioria dos seus membros tenha deixado claro nessa ocasião que não o apoiava integralmente.

A Assembleia Nacional Constituinte promulgou a nova Constituição em 16 de julho de 1934 e no dia seguinte elegeu Getúlio Vargas para a presidência da República, com 175 votos. Levi Carneiro, que nessa fase exerceu a função de relator-geral, recebeu o voto de um deputado.

2.4.2. No mandato parlamentar

O mandato dos deputados constituintes foi prorrogado até a posse dos parlamentares eleitos, em outubro de 1934, para a primeira legislatura ordinária posterior à Revolução de 1930. Nesse pleito, Levi Carneiro conquistou uma cadeira de deputado federal pelo estado do Rio de Janeiro na legenda do Partido Popular Radical (PPR). Seu nome constou da lista apresentada no ano seguinte pelo PPR à bancada do Partido Socialista Fluminense (PSF) na Assembleia Constituinte estadual, na busca de um acordo para a indicação de um candidato à eleição do governador. O PSF, contudo, rejeitou os cinco nomes apresentados, iniciando uma negociação que resultou na candidatura do ministro da Marinha, o almirante Protógenes Guimarães, finalmente eleito pela Assembleia, em novembro de 1935, depois de uma campanha tumultuada e violenta.

Nesse mesmo mês foi deflagrado em Natal, em Recife e no Distrito Federal um levante comunista que, rapidamente sufocado, deu lugar a uma onda de repressão contra opositores de diversas correntes políticas. Levi Carneiro, Afrânio de Melo Franco e Osvaldo Aranha intervieram em favor de Pedro Ernesto Batista, prefeito do Distrito Federal, acusado de envolvimento na rebelião e preso no dia 3 de abril de 1936. Apesar de receber apoio de inúmeras personalidades e se declarar inocente das acusações, Pedro Ernesto foi afastado da prefeitura e condenado em primeira instância a três anos e quatro meses de prisão.

Em julho de 1936, Levi Carneiro substituiu Gregório Fonseca, recém-falecido, na cadeira nº 27 da Academia Brasileira de Letras (ABL)¹¹³. Perdeu seu mandato parlamentar em novembro de 1937, em virtude da implantação do Estado Novo e do subsequente fechamento dos órgãos legislativos do país no mesmo ano; representou o Brasil no Congresso da Infância, em Roma. Foi membro da Comissão Permanente de Codificação do Direito Internacional Público; delegado do Brasil à VIII Conferência Pan-americana de Lima em 1938 e à Conferência Interamericana para a Manutenção da Paz e da Segurança do Continente em Quitandinha (1947) e a várias outras conferências e congressos internacionais¹¹⁴. Ademais, foi membro da Comissão de Codificação do Direito

¹¹³ Quarto ocupante da Cadeira 27, eleito em 23 de julho de 1936 na sucessão de Gregório Fonseca e recebido pelo Acadêmico Alcântara Machado em 7 de agosto de 1937. Recebeu os Acadêmicos Afrânio Coutinho e Elmano Cardim. O **Livro de um advogado** (1943) retrata sua atuação como fundador e 1º Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil e do Instituto dos Advogados Brasileiros. No livro **Na Academia** estão reunidos trabalhos e pronunciamentos referentes às atividades na Academia Brasileira de Letras (Disponível em: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/biografia>, acessado em 03.09.2018).

¹¹⁴ Disponível em: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/biografia>, acessado em 03.09.2018

Internacional Público. Desse ano até 1940, foi professor interino de direito comercial na Faculdade Nacional de Direito, no Distrito Federal.

Foi eleito presidente da ABL em 1941¹¹⁵. Dois anos depois, presidiu a comissão organizadora da II Conferência Interamericana de Advogados e participou do I Congresso de Eugenia, realizados no Rio. Integrou a comissão jurídica do I Congresso Brasileiro de Escritores, promovido pela Associação Brasileira de Escritores em São Paulo no mês de janeiro de 1945, quando o Estado Novo já demonstrava nítidos sinais de enfraquecimento. O congresso reivindicou a completa liberdade de expressão e a convocação de eleições diretas para a presidência da República, reforçando assim as principais bandeiras da oposição ao regime, derrubado em outubro seguinte.

Nomeado consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores em 1947, Levi Carneiro representou o Brasil na Conferência Interamericana para a Manutenção da Paz e da Segurança, realizada pouco depois. Em 1950, presidiu a comissão organizadora do XIII Congresso da *Union Internationale des Avocats*, no Rio, sendo indicado no ano seguinte pela Organização das Nações Unidas (ONU) para integrar a Corte Internacional de Justiça, em Haia, na Holanda, onde permaneceu até 1955¹¹⁶.

No governo do general Humberto Castelo Branco (1964-1967), Levi Carneiro integrou a equipe de juristas que elaborou o anteprojeto da nova Constituição, afinal quase não aproveitado na redação do texto sancionado em 1967.

Levi Carneiro foi presidente do Instituto Cultural Brasil-Uruguai e do Instituto Brasil Estados Unidos, vice-presidente do Centro Cultural Brasil-França e do Instituto Brasil Polônia, juiz suplente do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral e presidente da Associação Brasileira de Educação e do Instituto Brasileiro de Educação, Ciência e Cultura, órgão vinculado à Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). Integrou também comissões governamentais encarregadas de elaborar projetos de lei relativos às diretrizes da educação, à proteção da família e ao Código Federal de Processo Civil. Foi titular da cadeira nº 24 da Academia Fluminense de Letras, membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, entre outras entidades.

¹¹⁵ Foi responsável pela **Revista Brasileira** de 1941 a 1944 e colaborou com o *Jornal do Comércio* e *O Jornal*.

¹¹⁶ Levi Carneiro foi membro brasileiro da Corte Permanente de Arbitragem de Haia. Disponível em: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/biografia>, acessado em 03.09.2018.

Faleceu no Rio de Janeiro em 5 de setembro de 1971. Foi casado com Noeme de Melo Carneiro. Autor de vários opúsculos, conferências, discursos, memoriais e outros trabalhos forenses, Levi Carneiro publicou também os seguintes livros: *Do Judiciário Federal* (1916), *A nova legislação da infância* (1923), *Federalismo e judiciarismo* (1930), *Problemas municipais* (1931) *Na academia* (1943), *Pela nova Constituição* (1936), *O livro de um advogado* (1943), *O Direito Internacional e a democracia* (1945), *Conferências sobre a Constituição* (1946), *Organização dos municípios e do Distrito Federal* (1953), *Pareceres do consultor-geral da República* (3v. 1953-1954), *Na academia (segunda série)* (1954), *Discursos e conferências* (1954), *Dois arautos da democracia*, Rui Barbosa e Joaquim Nabuco (1954), *A voz dos analfabetos* (1964), *Uma experiência de parlamentarismo* (1965), *Em defesa de Rui Barbosa* (1967).

2.4.3. Notas de Percepções Jurídicas de Levi Carneiro na década de 1930 e de 1940

Levi Carneiro¹¹⁷ entendia o Direito como um instrumento de defesa contra o direito ameaçado, em que a fixação do exato alcance da lei tinha o objetivo de proteção dos interesses sociais através dos direitos individuais¹¹⁸. No entanto, para esse fim, nenhum advogado poderia se confinar ao recinto dos tribunais, ou seja, era ímpar o exercício de uma ação social mais ampla, profunda e impessoal¹¹⁹.

¹¹⁷ Sobre a relação do Direito com Levi Fernandes, ele asseverou que: “A profissão, em que me vou consumindo, é das que se não exercem eficientemente, sem o devotamento de todas as horas, de toda a vida. Nem tudo será, em sua prática, alta e pura expansão de inteligência. Mais avulta o áspero terra-a-terra da competição dos interesses individuais, o enrodilhamento tortuoso da fraude, da chicana, das alicantinas forenses. Nenhum advogado sentirá ufania de sua profissão, se se ativer somente a isso. Tinha, porém, razão Edmundo Picard, ao dizer que não há para a inteligência humana preocupação mais sã que a do Direito” Enxerto do discurso de posse proferido por Levi Carneiro na Academia Brasileira de Letras. Disponível em: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/discurso-de-posse>, acessado em 03.09.2018.

¹¹⁸ “A grande transformação em curso de nossa vida define-se em duas palavras: socialização, espiritualização. Socialização de todas as atividades. Espiritualização de toda a vida. Preponderância do interesse coletivo. No interesse da coletividade – proteção, elevação de cada indivíduo, proporcionando-lhe, assegurando-lhe condições de vida correspondentes à dignidade humana. Nada interessa senão pela repercussão, pelo alcance social, que possa ter. Nenhuma ação individual terá outro objetivo senão o interesse social. Nenhum interesse social supera os de ordem moral, os de alcance espiritual” - Enxerto do discurso de posse proferido por Levi Carneiro na Academia Brasileira de Letras. Disponível em: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/discurso-de-posse>, acessado em 03.09.2018.

¹¹⁹ “Aos nossos bacharéis em Direito (talvez mesmo principalmente aos naufragos da advocacia, tão cruelmente ridicularizados sempre) se pode atribuir o merecimento da difusão do zelo da ordem jurídica, do sentido social dos problemas jurídicos, acaso o apreço das ideias gerais, e da cultura geral – ainda que, muitas vezes, mal as possuíssem. A lida forense apresenta vantagens de outra espécie, desenvolve outras tendências. É a própria

Ele expressou a importância dos estudiosos doutrinários do Direito no que tange ao desenvolvimento das ideias e das teorias, enquanto os práticos do foro teriam sido os primeiros a suportar as novas estruturas sociais, baseada no Direito, ou de ele é expressão, de tal forma a perceberem a necessidade de alterá-las, ou revê-las.

Enxergava os problemas da sociedade não puramente de forma econômica, mas também de ordem moral¹²⁰. A solução desses problemas de ordem moral, por sua vez, constitui um problema político, um problema jurídico. Chegava-se, em sua concepção, aos sistemas de economia dirigida, de economia organizada, de economia controlada, portanto, a revelar a necessidade do Estado forte. Aparece o Estado, aos olhos dos publicistas modernos, como o “novo Leviatã”, o Leviatã, de Hobbes, renovado¹²¹.

As relações do Estado com a Nação, e com o Direito, as controvérsias sobre a dominação de um pelo outro, dividem os povos, caracterizam sistemas políticos antagônicos, animam as grandes lutas internacionais há quase um século¹²².

No entendimento de Levi Carneiro, o Direito ampliava seu campo de atuação, já que envolvia cada vez maior número de aspectos da vida humana. Existia um almejo pela completa jurisdição, a solução jurídica dos problemas da vida social. Todos os problemas fundamentais da vida coletiva da humanidade reclamavam solução jurídica ou desfechavam em um problema jurídico. O Direito havia ganhado em profundidade, meandrou-se de interesse social, da preocupação da moralidade e da aspiração da espiritualidade. Por um momento, ter-se-ia confundido o Direito com o individualismo e a reação contra um se

vida, individual e coletiva, em sua brutalidade. Sem favorecer o aperfeiçoamento da cultura, atenua alguns males decorrentes da sua falta. Põe em contato com a realidade. Evidenciou o ridículo da retórica a que nos afeiçoáramos. Tornou a oratória sóbria, técnica, precisa. Revelou deficiências de nosso Direito obsoleto e formalista. Inspirou-lhe a transformação. Deu-lhe sentido novo” - Enxerto do discurso de posse proferido por Levi Carneiro na Academia Brasileira de Letras. Disponível em: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/discurso-de-posse>, acessado em 03.09.2018.

¹²⁰ “Dá-lhe relevo, e o agrava, e lhe impõe solução a todos os homens de governo – a degradação da personalidade humana, que acarretaria em muitos casos, a miséria a que arrasta muitas criaturas humanas, melhores, por vezes, que outras, favorecidas exageradamente. Sobreleva, portanto, sua repercussão de ordem moral” - Enxerto do discurso de posse proferido por Levi Carneiro na Academia Brasileira de Letras. Disponível em: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/discurso-de-posse>, acessado em 03.09.2018.

¹²¹ “É problema fundamental de toda a vida coletiva contemporânea o da organização do Estado; e é um problema eminentemente jurídico” - Enxerto do discurso de posse proferido por Levi Carneiro na Academia Brasileira de Letras. Disponível em: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/discurso-de-posse>, acessado em 03.09.2018.

¹²² “Une seule idée sort victorieuse de la guerre mondiale prolongée en débâcle intellectuelle : c’est l’idée de l’État. Le grand fait contemporain c’est l’hégémonie de l’État se superposant, ou se substituant à la toute puissance de la Nation” (Tradução livre : “a única ideia que sai vitoriosa da guerra mundial prolongada em fracasso intelectual : é a ideia de Estado. O grande fato contemporâneo é a hegemonia do Estado sobreposto ou substituindo a nação toda poderosa”). DE MONZIE, Anatole. **Encyclopédie Française**, 1º Vol, 1932.

estendeu ao outro. Depois, haveria surgido o Direito Social, de que Georges Gurvitch¹²³ teria traçado um panorama.

A finalidade do Direito, segundo Levi Carneiro, era o bem comum, o interesse geral, não apenas de ordem material, mas também de ordem moral. O Direito emancipava-se dos formalismos estreitos, rompia os textos legais rígidos. Buscava inspirações mais altas. Revigoravam-se os estudos filosóficos. O próprio conceito de soberania nacional perderia, na visão de Levi Carneiro, o absolutismo de que se revestia, socializava-se, no sentido da sociedade de todas as nações civilizadas, sofrendo as restrições decorrentes da nova organização internacional. Espiritualizava-se, como disse Adolpho Posada. Também se transformava de político em jurídico, segundo observou Jellinek. Subordinava-se ao império da lei. Reviviam-se as doutrinas de Santo Tomás de Aquino¹²⁴.

Haveria, na análise de Levi Carneiro, uma transformação do Estado, superior ao Direito, órgão da violência, fim de si mesmo, em Estado instrumento de realização e de afirmação do Direito – daquele novo Direito amplo e profundo, segundo ele, nas sociedades organizadas. A democracia sofre também modificação, uma vez que seria criação, ou expressão do individualismo, renovava-se, impregnada de espírito social. Dentro dela, o Estado realizaria o que se chamava o “espírito jurídico da vida”.

Levi Carneiro confiava na adaptabilidade do Direito às novas situações: a esperança da prevalência do direito sobre a força como meio da humanidade se encaminhar para mais altos estágios de sua evolução de tal sorte que a transformação deveria fazer-se pelo Direito, do contrário, far-se-ia pela violência.

Outra noção fundamental que Levi assinalou e que estava, ao seu modo de ver, atrelado ao Direito, era a concepção de Moral (viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu), não bastando cumprir a lei ou agir legalmente, já que nem tudo que a lei permite seria honesto. Logo, não bastaria apenas evitar a transgressão da lei, escapar-lhe às sanções. Graficamente, Levi considerava o Direito e a Moral como dois círculos concêntricos – sendo mais vasto o da Moral¹²⁵ e abrangendo, portanto, uma área não compreendida no do

¹²³ *L'idée du Droit Social*, Paris, Sirey, 1932.

¹²⁴ Enxerto do discurso de posse proferido por Levi Carneiro na Academia Brasileira de Letras. Disponível em: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/discurso-de-posse>, acessado em 03.09.2018.

¹²⁵ A ideia da Moral influenciou o pensamento desde Hugo Grotius, no século XVII, na teoria do direito natural que subsistiria ainda que Deus não existisse. Depois, veio o movimento de secularização do Direito, que se desenvolve com a corrente mecanicista da escola de Hobbes, Puffendorf e Spinoza. Para estes, o termo natural designava, em oposição irreduzível a tudo o que é sobrenatural, a aplicação, ao estudo do Direito e da sociedade, de métodos novos das ciências naturais em particular a mecânica. Por fim, no século XIX, a reação contra o

Direito¹²⁶. Levi acreditava que o Direito positivo cada vez mais consagrava determinações de ordem puramente moral, abrindo margem cada vez mais ampla para sua observância. Ademais, para Levi, a moral cristã não se contentava com a justiça: ela iria mais longe, imporiam deveres mais altos – de caridade, de amor ao próximo, se os não incluísse no mesmo conceito de justiça¹²⁷.

Outrossim, na ordem política, como nas relações civis, a cada direito corresponderia a um dever cuja relevância mais e mais se destacaria e se imporiam. Esse dever (dever dos cidadãos, dever dos pais, dever dos administradores, dever dos titulares dos direitos que pareciam mais irrestritos) envolveria quase sempre uma restrição desses mesmos direitos, emanada de considerações de ordem moral¹²⁸.

Mais ainda, o Direito Internacional estaria a se fortalecer pelo revigoramento do Direito Natural, isto é, dos princípios de ordem moral em que tem seu fundamento inquebrável. Os tratados teriam importante papel, não apenas na observância das convenções anteriores, mas dos princípios de Direito Internacional, dos costumes internacionais e, até dos princípios gerais do Direito.¹²⁹ A par do Direito Internacional, Levi percebeu a influência da Moral Internacional¹³⁰, que seria diversa e superior à simples Cortesia Internacional, *comitas gentium*. A própria Moral Internacional estava a transfundir-se no Direito

direito natural como manifestação de um apriorismo racionalizado intolerável (CARNEIRO, Levi. **As preocupações de ordem moral no direito contemporâneo, especialmente no Direito Internacional**. Conferência proferida na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, jan/jun, ano 3, nº5, 1947, págs. 8-9). No conflito entre o positivismo jurídico e o jusnaturalismo, Clovis Beviláqua adotava a posição intermediária: reconheceu a influência de toda a cultura de cada época, admitindo outras fontes do Direito além da Lei, e a existência de uma consciência jurídica: assim, ele se inclinou para o sociologismo e eticismo (vide **Alípio Silveira** in Revista Forense 100 anos, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pág. 596). Posteriormente, verifica-se em Luis Le Fur, o retorno da ideia de um direito com fundamento moral e isso, para ele, era, precisamente, o que sempre se chamou Direito Natural (LE FUR, Louis. **Les grands problèmes du droit**. Paris, Recueil Sirey, 1937, 623p., pág. 145).

¹²⁶ CARNEIRO, Levi. **As preocupações de ordem moral no direito contemporâneo, especialmente no Direito Internacional**. Conferência proferida na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, jan/jun, ano 3, nº5, 1947, págs. 5-6.

¹²⁷ *Id Ibid*, pág. 13.

¹²⁸ *Id Ibid*, pág. 14.

¹²⁹ *Id Ibid*, págs. 21. Na Ata de Chapultec, de 3 de março de 1945, teria, em seu cabeçalho, segundo Levi, referências de preocupações de ordem moral: as Nações da América “animadas por um profundo amor da justiça”, “continuam sinceramente devotadas aos princípios do Direito Internacional”. Na Declaração do México, reafirmou-se que: o “Direito Internacional é norma de conduta para todos os Estados Americanos”.

¹³⁰ Politis teria extraído dos três preceitos de Ulpiano as regras da moral internacional: lealdade, moderação, cooperação, respeito mútuo, justiça, solidariedade (CARNEIRO, Levi. **As preocupações de ordem moral no direito contemporâneo, especialmente no Direito Internacional**. Conferência proferida na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, jan/jun, ano 3, nº5, 1947, pág. 25).

Internacional e o reflexo disso estaria na declaração dos direitos do homem – que já havia sido considerada, segundo Levi, uma afirmação do Direito Natural.

2.4.4. Notas sobre o pensamento jurídico internacional de Levi Carneiro até 1945¹³¹

Em Conferência proferida no Palácio do Itamaraty, em 30 de setembro de 1930¹³², percebe-se a evocação à obra de Barão de Rio Branco como manifestação de nove anos de governo, inspirados em sentimentos de pacifismo e do pan-americanismo de modo a procurar adequar as soluções às especificidades dos problemas e a preocupar-se em atender os interesses do Brasil¹³³.

Levi notou que Octavio Mangabeira deu continuidade ao trabalho do Barão do Rio Branco no que se refere à delimitação territorial do Brasil e à organização administrativa do Itamaraty a fim de criar uma “elite” de intelectuais, que não apenas coparticipassem na solução dos relevantes problemas internacionais do Brasil, mas fossem, verdadeiramente, um centro de estudos desses problemas¹³⁴.

Já em 1930, Levi acreditava na unidade fundamental do Direito Público interno e do Direito Internacional Público, uma vez que é detectável a influência, assim reconhecida, da organização política interna de cada povo no regime internacional. Ademais, ele entendia que o Direito Internacional sempre se revigorou precisamente depois de alguma grande guerra como foi o caso da criação do *Institut de Droit international* e da *English Association for the reform and codification of the law of the nations* de que resultou a *International Law Association*, que são de 1873 – consequentes à guerra franco-prussiana – até à Conferência de Haia, em seguida à guerra russo-japonesa. Nesta seara, Levi destaca a importância da aviação para o estreitamento das relações e de aproximação dos povos; e a revelação de uma consciência internacional que teve sua mais alta expressão no protesto do Papa, apoiada

¹³¹ Notas baseadas na sua obra **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945. Nesse volume, ele reuniu alguns estudos, ensaios e orações sobre aspectos, episódios e vultos da vida internacional, em tempos de paz e de guerra. Esses trabalhos foram inspirados, segundo ele, sob os auspícios da preocupação das tradições nacionais, o sentimento de vinculação com os povos de que mais nos aproximamos a identidade de ideias históricos: os latinos e os americanos.

¹³² CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 07.

¹³³ Levi destacou a capacidade que o Barão de Rio Branco tinha em angariar colaboradores, como: Joaquim Nabuco, Ruy Barbosa, Assis Brasil, Ubaldino do Amaral, Lafayette e tantos outros.

¹³⁴ **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, págs. 8-9.

apenas em imensa força moral, já que à época não era uma autoridade inteiramente reconhecida pelo Direito Internacional.

Operou-se uma transformação doutrinária, no entendimento de Levi, bem como política e social, uma transformação da mentalidade daquela época¹³⁵. A grande criação do novo Direito Internacional foi, na concepção de Levi, a Sociedade das Nações e a maior criação dela foi a Corte Permanente de Justiça Internacional. Dessas criações, haveria ressurgido o problema da soberania absoluta do Estado. Para Levi, a soberania exprime apenas o poder do Estado: o principal é que é sempre limitada, relativa, nunca absoluta¹³⁶.

Na relação entre direito interno e Direito Internacional, Levi afirmou que o primeiro influenciou o segundo, também como no caso do princípio da responsabilidade dos funcionários, que o Direito Internacional consagrou no tratado de Washington quanto ao uso de submarinos e gases nocivos, aplicando-o mesmo aos que se achem a serviço de algum governo. Do direito americano seria, por igual, o princípio da supremacia dos tratados, porque, sendo o pronunciamento da constitucionalidade das leis zelosamente exercido pelo Judiciário, não há exemplo de pronunciamento de inconstitucionalidade de qualquer tratado. Os princípios preponderantes na organização internacional, na visão de Levi, seriam os próprios princípios constitucionais dos Estados Unidos. Levi assinalou que esse realce se devia ao fato de que esses princípios constitucionais seriam também os próprios princípios internacionais¹³⁷. Assim, o Direito Internacional estaria sempre influenciando sobre o Direito interno, e este, ao mesmo tempo, sobre aquele¹³⁸.

Levi também apontava que a opinião pública se tornava fator preponderante, o elemento indispensável do êxito de qualquer organização política e no Direito Internacional

¹³⁵ Ele cita o professor americano Jackson Ralston que, aos 65 anos, reescreve o Direito Internacional sob uma nova roupagem: O Direito Internacional Real, inspirado nos ensinamentos do governo democrático, que os internacionalistas não haviam sabido aproveitar oportunamente (CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 21).

¹³⁶ “A democratização do Direito Internacional, se se pode dizer assim, faz-se precisamente e torno dessa ideia de inexistência de soberania absoluta, provinda do Direito Público interno” (CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 24). Os tratados acarretariam, necessariamente, segundo Levi, uma restrição da soberania. Só o Direito Internacional determinaria quando ocorre o interesse estritamente doméstico e, portanto, estar-se-ia ganhando terreno sobre o Direito interno de modo a crescer sua importância, dia a dia, para os cidadãos.

¹³⁷ CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 28

¹³⁸ Mirkiné Guetzevitch apontou, como uma das consequências mais interessantes da vida internacional, “a transposição dos direitos do homem e do cidadão, do domínio do Direito Constitucional interno para a esfera do Direito Internacional” e referiu-se ao tratado concluído entre os aliados e a Polônia, no qual esta se obrigou a proteger os direitos de seus cidadãos sobre certas bases, a que o próprio poder constituinte ficou adstrito (**Revue de Droit Public**, outubro-dezembro, 1929, pág. 593). Para Levi, o nascimento do nazismo e do fascismo viria a estimular esse movimento de modo a mostrar quanto o regime político interno influi na paz internacional.

daquele período, igualmente, seria fator decisivo. A influência das ideias e das doutrinas parece ser demonstrada pela prática no entendimento de Levi. Reafirmou que as ideias democráticas, antes sacrificadas na guerra, ganharam vida precisamente no campo do Direito Internacional.

Outro ponto relevante no pensamento internacionalista de Levi foi a sua percepção quanto a um dos traços do Direito Internacional pós 1ª Guerra Mundial e durante a 2ª Guerra Mundial: a preocupação com o indivíduo¹³⁹. Ele cita o ensinamento de Heffter de que o homem como tal, independentemente de sua nacionalidade, tem direitos e deveres internacionais; já para Westlake, os deveres e os direitos dos Estados seriam simplesmente os deveres e os direitos dos homens que os compõem. Embora à época de Levi, a maioria recusasse conferir aplicação direta do Direito Internacional aos interesses individuais, tinha-se evidências dessa relação direta: a categoria de apátridas ampliava-se e possuía a proteção do Direito Internacional¹⁴⁰.

Levi asseverava que todo o regime político interno, fundado na violência, na opressão, na força, ameaça à paz internacional (haveria uma tendência, inevitável, à agressão internacional); por meio dessa verificação, impor-se-ia a necessidade de excluir os regimes de tal índole já que a Declaração internacional dos direitos individuais não seria, apenas, obra de piedade ou de justiça; seria exigência da segurança e da paz (que se encontraria apenas sob a condição impreterível da presença da democracia); e por isso mesmo, imprescindível e urgente¹⁴¹.

¹³⁹ CARNEIRO, Levi. **Uma Declaração Internacional de Direito do Homem**. Tema indicado pela Comissão Executiva da Federação Interamericana de Advogados; relatório apresentado a IIª Conferência em agosto de 1942.

¹⁴⁰ O Direito Internacional só poderia realizar sua missão de modo imperfeito “se se limitasse a dar aos homens regras de conduta, deixando aos governantes o cuidado de realiza-las na ordem interna e internacional”, tornando-se necessário assegurar ao indivíduo o recurso à justiça internacional (POLITIS, Nicolau. **Les nouvelles tendances du Droit International**, Hachette, 1927, págs. 55-93). Carlos Rousseau (**Revue du Droit Public**, 1930, págs. 405-425) apreciou detidamente o projeto Mandelstam, no sentido de assegurar a proteção das minorias mediante reconhecimento, generalizado e internacionalmente garantido, dos direitos do homem. A sua crítica visou, principalmente, essa transformação, ou ampliação, mas atingiu também, em si mesmo, a proposta de uma declaração internacional dos direitos do homem.

¹⁴¹ “Por outro lado, não é menos certo que o progresso do Direito Internacional se tem feito, em grande parte, através os devaneios, das fantasias, das aspirações idealísticas dos doutrinadores e dos homens de governo das nações fracas. São estes os que não podem contar com a força e, por isso mesmo, melhor concebem os órgãos capazes de dominá-la ou de pô-la ao serviço do Direito e da Justiça. O processo de submissão das relações internacionais a normas jurídicas tem, aliás, progredido enormemente. Generalizou-se a compreensão de que nenhuma Nação pode isolar-se, desinteressar-se dela. Desapareceu o zelo da soberania absoluta” (CARNEIRO, Levi. **A nova organização internacional**. Resposta ao questionário do Jornal do Comércio, 1944 *in* CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, págs. 54-55).

Neste meandro, mais uma vez, Levi reforçou a importância do princípio da igualdade das Nações, pois o uso da força, por uma nação, a seu arbítrio, contra outra, subverte esse princípio. A força somente poderia ser utilizada nas relações Nação a Nação pela coletividade¹⁴² ou, pelo menos, com autorização desta. Para que o ato de força, segundo Levi, não fosse, porém, um ato de simples violência, haveria de obedecer às normas gerais, ou resultar da deliberação de maioria inequívoca.

Especificamente ao Direito Internacional, para Levi, a segunda guerra mundial foi uma demonstração indubitável da interdependência das Nações, da solidariedade¹⁴³ dos seus destinos e, portanto, da necessidade que existia de uma Organização Internacional capaz de manter a paz no mundo¹⁴⁴.

Segundo Levi, o Direito Internacional tornava-se mais “jurídico”, restringindo o arbítrio decorrente dos interesses e das conveniências de ordem política; ao fixar leis reguladoras de todas as relações internacionais; a organizarem-se tribunais autorizados a aplicar sanções eficientes; a consagrarem-se os imperativos de ordem moral.

No que tange à soberania, Levi detectava a incompatibilidade do conceito de soberania absoluta com o princípio da igualdade jurídica entre os Estados¹⁴⁵. A soberania ficava

¹⁴² Com relação à essa coletividade, Levi referia-se ao projeto de Dumbarton Oaks que previu a criação das Nações Unidas. No entendimento de Levi, o Conselho de Segurança seria dotado de demasiada, e perigosa, autonomia (também controlaria irrestritamente as deliberações da Assembleia, desse modo, haveria um contraste relevante entre o Conselho de Segurança e a Assembleia); a Assembleia apresentar-se-ia sem força, já que nem teria o poder normativo, que deveria lhe caber, a par do privilégio das deliberações do emprego da força, pela coletividade internacional, salvo casos de extrema urgência; a Corte de Justiça Internacional não tinha assegurado o seu pronunciamento decisivo em todos os casos em que fosse cabível, segundo o critério dela mesma (CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, págs. 59-60). Ele também declarou como louvável a criação do Conselho Econômico e Social para cuidar das questões políticas no âmbito econômico e social (ele criticou a ausência da menção das questões educacionais e a obra de Cooperação Intelectual. Para uma avaliação do decênio de existência das Nações Unidas, ver CARNEIRO, Levi. **As Nações Unidas**. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Ano XI, jan/dez, nº 21 e nº 22, 1955, págs. 5-25.

¹⁴³ O Secretário de Estado Cordell Hull, em 18 de novembro de 1943, perante o Congresso americano, sintetizou o espírito da Conferência de Moscou: “Hence, each nation’s own primary interest requires it to cooperate with the others” (**Current history**, janeiro de 1944, pág. 57). Tradução livre: “Assim, o interesse primário de cada nação exige que ele coopere com os outros”. Roosevelt, regressando da Conferência de Yalta, em janeiro de 1945, perante o Congresso americano, declarou que: “teremos de assumir a responsabilidade da colaboração mundial, ou suportar a responsabilidade de outro conflito mundial” (*in* CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 98).

¹⁴⁴ CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 97.

¹⁴⁵ Entendia adequada a Recomendação preliminar sobre problemas de após guerra proferida pela Comissão Jurídica Interamericana quando advertiu que: “a soberania de Estado deverá entender-se em forma adequada à necessidade suprema da paz, da ordem e da justiça entre os Estados” (CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 100). Ezequiel Padilha, chanceler mexicano, concluía pela necessidade de limitar e coordenar as soberanias (**Foreign Affairs**, outubro de 1942, págs. 1-10).

restrita, objetivamente, à igualdade¹⁴⁶ ou reciprocidade de condições nas relações internacionais¹⁴⁷.

Com relação ao regime interno, o princípio da soberania absoluta também não poderia prosperar, conforme Levi. O absolutismo do Estado também deveria ser condenado, uma vez que, o Estado criado no interesse do indivíduo, não poderia a ele se sobrepor¹⁴⁸. Seria um dever do Estado proteger os “direitos internacionais do indivíduo”¹⁴⁹. Ademais, o sistema interno de um país, como observou Emery Reeves¹⁵⁰, determinaria sua política exterior e o regime interno de cada país teria influência sobre o dos demais.

Nessa esteira, Levi identificou, à época, dois obstáculos doutrinários importantes: a noção do indivíduo como sujeito de Direito Internacional¹⁵¹ (cada vez mais o indivíduo seria interessante ao Direito Internacional; ele concluiu pela admissibilidade da declaração internacional dos direitos individuais, já que atingiria, primordialmente aos Estados e, só indiretamente, aos indivíduos. Ou seja, impor-se-ia aos Estados a outorga de certas garantias aos indivíduos que viviam em seus territórios, garantias no interesse da paz internacional¹⁵²) e o princípio da não intervenção¹⁵³. A este princípio se ligaria a teoria do reconhecimento de

¹⁴⁶ A igualdade seria qualificada como soberana: “the principle of sovereign equality of all peace-loving states, irrespective of size and strength, as partners in a future system of general security will be the foundation stone upon which the future international organization will, or should be constructed” (HULL, Cordell. **Current History**, janeiro de 1944, pág. 57). Tradução livre: “O princípio da igualdade soberana de todos os Estados amantes da paz, independentemente do tamanho e da força, como parceiros num futuro sistema de segurança geral, será o alicerce sobre o qual a futura organização internacional será ou deverá ser construída”.

¹⁴⁷ A. Francisco Ursúa apresentou a seguinte fórmula: “(...) la soberanía, propiamente hablando, no puede ser sino interior y su ejercicio no puede ser sino interno” (**Derecho Internacional Público**, México, Editorial Cultura, 1938, pág. 129). Tradução livre: “(...)soberania, propriamente falando, só pode ser interna e seu exercício só pode ser interno”.

¹⁴⁸ CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 108.

¹⁴⁹ Levi baseou-se no projeto de Alejandro Alvarez, chamado declaração dos grandes princípios, em que, no art. 25, b), este último incluiu como dever do Estado “manter uma organização política e jurídica que permita a todas as pessoas, residentes em seus territórios, de exercer os direitos e apreciar as vantagens que o sentimento de justiça internacional impõe atualmente a todo povo civilizado” (Tradução livre de: “maintenir une organisation politique et juridique que permette à toutes les personnes, résidant sur leur territoire, d’exercer les droits et de jouir des avantages que le sentiment de la justice internationale impose aujourd’hui à tout peuple civilisé”).

¹⁵⁰ **A democratic manifesto**, Random House; Third Edition edition (1942), pág. 144.

¹⁵¹ No último número de 42 da Revista Argentina de Derecho Internacional, pág. 425, Alejandro Alvarez observou que “estimo que actualmente las nuevas tendencias que hay que tomar en cuenta son: 1º Dar una personalidad al individuo, haciendolo algunas veces sujeto del Derecho Internacional; 2º Dar carácter internacional a los derechos del individuo...” (Tradução Livre: “Acredito que atualmente as novas tendências que devem ser levadas em conta são: 1º Dar personalidade ao indivíduo, fazendo dele um sujeito de Direito Internacional; 2º Dar caráter internacional aos direitos do indivíduo”).

¹⁵² CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 121.

¹⁵³ A doutrina, segundo Levi, foi procurando restringi-la, admitindo-a apenas em casos de violência ilícita ou sua ameaça iminente. Mesmo nestes casos, exigiu-se deliberação coletiva das grandes potências ou de um congresso internacional. Para uma análise do desenvolvimento doutrinário a respeito da matéria, ver CATELLANI, Enrico. **La dottrina italiana nel diritto internazionale nel secolo XIX**. Roma: Romana Editoriale, 1935, págs 82-86).

novos governos resultantes de movimentos revolucionários. No caso do Brasil, nossa política internacional, conforme apontou Levi, em matéria de intervenção, apresentava-se fiel a uma tradição continuada, que Clóvis Beviláqua expôs de forma singular¹⁵⁴.

No campo das relações internacionais, Levi conseguiu observar três fases sucessivas que correspondiam ao movimento pendular repetidamente verificado: dependência, independência, interdependência. Para ele, sob os auspícios do conceito de solidariedade internacional que vingava no Direito Internacional, a questão da intervenção deveria ser reconsiderada. O problema precípua da organização internacional seria de regular a intervenção. A intervenção haveria de ser exercitada por deliberação coletiva, de preferência por meios indiretos, por motivos estritamente determinados – sem arbítrio, com contornos cada vez mais jurídicos, sob a orientação de órgão idôneos¹⁵⁵.

Outro ponto, ressaltado por Levi, é com relação ao não reconhecimento de um governo¹⁵⁶, que para ele, poderia significar uma intervenção de forma indireta¹⁵⁷. Sob essa mesma lógica, estar-se-ia o asilo político: para Levi, não se trataria de humanitarismo, mas antes uma preocupação de justiça – até de justiça individual – despertada por certa reserva suspeitosa, em relação aos órgãos executivos do governo, e aos próprios juízes e tribunais do país do acusado, ou “perseguido”¹⁵⁸.

Existia a crença de que a declaração internacional dos direitos do homem, a sua garantia internacional, a verificação internacional da sua efetividade daria critérios objetivos e seguros para o reconhecimento dos governos. A exigência da capacidade de satisfazer os compromissos internacionais e da sua fiel observância seria precedida pelo critério da observação da existência de um regime democrático¹⁵⁹. Dessa maneira, o reconhecimento

¹⁵⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito Público Internacional**, 2ª Ed., vol. 11, págs. 103-131.

¹⁵⁵ CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 139.

¹⁵⁶ Reconhecimento de governo oriundo de movimentos revolucionários triunfantes. Sobre essa matéria, na Sociedade das Nações, resolvia em assembleia, em 20 de setembro de 1920, que a Comissão de Admissões, dando parecer sobre os pedidos de novos membros, informasse: 1º se o pedido era regular; 2º se o governo fora reconhecido *de jure* ou *de facto*; 3º se o país tinha um governo estável, e fronteiras, superfície e população definidas; 4º se ele se governava livremente; 5º quais os atos e declarações de governo: a-) relativamente a seus compromissos internacionais; b-) relativamente às prescrições da Sociedade sobre armamentos (CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 142).

¹⁵⁷ “São as vicissitudes da guerra que tem vindo revelando as exigências do convívio internacional e inspirado muitas das melhores regras do Direito Internacional” (CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 164).

¹⁵⁸ CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, págs. 139-140.

¹⁵⁹ Levi destaca que na Carta de São Francisco de 1945 não há qualquer menção à palavra ‘democracia’ ou ‘democrático’ nos 120 artigos. Apenas há a menção da expressão vaga, na concepção de Levi, que a Organização abrangerá todos os Estados “amantes da paz” (CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 199).

de Estados e governos tornar-se-ia cada vez mais um problema essencialmente jurídico, disciplinado por normas tendentes a segurar a paz internacional¹⁶⁰.

2.5. José Sette Câmara Filho (1979-1988) – Vice-presidente (1982-1985) - juiz *ad hoc* no caso da disputa territorial Líbia Árabe Jamahiriya/Chade em 1994

José Sette Câmara Filho nasceu em Alfenas (MG) no dia 14 de abril de 1920, filho de José Rodrigues Sete Câmara, advogado criminalista em Belo Horizonte, e de Ocarlina Sete Câmara¹⁶¹.

Cursou o primário no Grupo Escolar Afonso Pena e o secundário no Colégio Arnaldo, em Belo Horizonte. Em 1939, ingressou na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, atual Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Nesse mesmo ano, após concurso, em que obteve o primeiro lugar, tornou-se funcionário da Prefeitura de Belo Horizonte. Em 1940, foi designado para servir no gabinete do então prefeito Juscelino Kubitschek, como conselheiro para assuntos internacionais. Trabalhou com Kubitschek até 1945, ano em que concluiu o curso superior, tornando-se bacharel em ciências jurídicas e sociais.

Ingressou na carreira diplomática em dezembro de 1945, no posto de cônsul de terceira classe, através de concurso promovido pelo Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP). No ano seguinte, exerceu, no Itamaraty, as funções de auxiliar do chefe do Departamento Político, Econômico e Cultural, e também, em caráter interino, de auxiliar da Secretaria Geral. Entre março e julho de 1947, serviu como terceiro-secretário na embaixada do Brasil em Washington, e de agosto do mesmo ano a março de 1950 foi vice-cônsul em Montreal, no Canadá, onde obteve o título de mestre em direito civil pela Universidade McGill.

Ainda em 1950, foi designado membro da delegação brasileira permanente junto à Organização das Nações Unidas (ONU), em Nova Iorque, com a função de consultor jurídico, substituindo Ramiro Saraiva Guerreiro. Participou também das delegações

¹⁶⁰ CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945, pág. 175.

¹⁶¹ Disponível em: <http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/jose-sete-camara-filho>, acessado em 04.09.2018.

brasileiras à II Sessão da Comissão de Direito Internacional (CDI) da ONU, com sede em Genebra, na Suíça, e à V Sessão da Assembleia Geral, principal órgão deliberativo da ONU, em Nova Iorque. Em março de 1951, foi membro da delegação brasileira à IV Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores das Repúblicas Americanas, em Washington. Nesse mesmo ano, foi promovido a segundo-secretário, participando ainda da VI Sessão da Assembleia Geral da ONU, realizada em Paris.

Em agosto de 1952, deixou a delegação brasileira na ONU, ao ser nomeado secretário do então chefe do Gabinete Civil do presidente Getúlio Vargas, Lourival Fontes. Promovido a primeiro-secretário em 1953, desde essa ocasião até o suicídio de Vargas (24/8/1954) despachou diretamente com o presidente da República os assuntos relativos ao Ministério das Relações Exteriores que passavam pelo Gabinete Civil. Retornando ao Itamaraty, ocupou, a partir de setembro de 1954, o consulado em Florença, na Itália.

Com a posse de Juscelino Kubitschek na presidência da República em janeiro de 1956, deixou a Itália, em março, para ocupar a subchefia do Gabinete Civil da Presidência, servindo ao lado de Álvaro Lins, chefe do Gabinete. Nessa época, passou também a ser membro do Conselho de Administração do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE).

Em julho de 1956, na qualidade de membro da comitiva presidencial e principal assessor político de Kubitschek, compareceu ao Congresso dos Chefes de Estado Americanos, realizado no Panamá para comemorar a ideia da fundação da União Pan-Americana, atualmente um dos órgãos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Na ocasião, o presidente Kubitschek pretendia obter apoio financeiro dos Estados Unidos para a execução de seu programa de governo.

Promovido a ministro de segunda classe em novembro de 1956, assumiu, no início de 1958, a secretaria geral do Conselho Nacional de Abastecimento e Preços. Destacou-se como o principal coordenador das medidas governamentais que dariam origem à criação, em março de 1959, do Conselho de Desenvolvimento Econômico do Nordeste (Codeno), e, em dezembro do mesmo ano, da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene).

Ainda em 1958, representou o Brasil na I Conferência da ONU sobre Direito Internacional do Mar, realizada em Genebra, e na I Reunião do Comitê dos Vinte e Um do Conselho da OEA, em Washington. Esse comitê havia sido constituído dentro do quadro de formação da Operação Pan-Americana (OPA), proposto pelo presidente Kubitschek, com o

objetivo de obter empréstimos dos Estados Unidos para o combate ao subdesenvolvimento em países da América Latina. No ano seguinte, voltou a representar o Brasil na segunda e última reunião daquele comitê, dessa vez em Buenos Aires.

No período de março de 1959 a abril do ano seguinte, ocupou a chefia do Gabinete Civil da Presidência da República, sucedendo a Vítor Nunes Leal e sendo substituído por Osvaldo Penido. Em abril de 1960 foi promovido a ministro de primeira classe e teve seu nome aprovado pelo Senado para ser o primeiro governador, provisório, do recém-criado estado da Guanabara. A criação desse novo estado deu-se em função da transferência, em 21 de abril, da capital federal para Brasília, e Sette Câmara foi designado para ocupar o governo até que o novo governador, eleito em outubro de 1960, tomasse posse, em dezembro do mesmo ano.

No governo do estado, deu continuidade às obras iniciadas pelo último prefeito do antigo Distrito Federal, José Joaquim de Sá Freire Alvim, e consolidou a Superintendência de Urbanização e Saneamento (Sursan), criada em novembro de 1957 pelo então prefeito Francisco Negrão de Lima, como órgão executivo de um programa selecionado de obras urgentes e necessárias ao desenvolvimento da cidade do Rio de Janeiro.

Durante sua curta gestão foi ainda inaugurado o primeiro trecho do elevador da avenida Perimetral, que recebeu o nome de Juscelino Kubitschek, ligando a avenida General Justo à avenida Presidente Vargas. Em dezembro de 1960, transmitiu o governo da Guanabara a Carlos Lacerda, retornando então ao Itamaraty, que o designou chefe da delegação brasileira em Genebra. No ano seguinte, tornou-se embaixador brasileiro em Ottawa, no Canadá.

Voltou ao Brasil para assumir, em novembro de 1961, a prefeitura de Brasília em substituição a Paulo de Tarso Santos, durante o período parlamentarista do governo João Goulart, instalado dois meses antes em decorrência da renúncia do presidente Jânio Quadros (25 de agosto de 1961). Em meados de 1962, mandou instaurar uma comissão de inquérito para apurar acusações de irregularidades na gestão de Francisco Laranja Filho como presidente da Novacap (Companhia Urbanizadora da Nova Capital). Laranja, médico particular de João Goulart, era acusado de cobrar propinas das empreiteiras que prestavam serviços à estatal. Da comissão de inquérito faziam parte o coronel Barlém, do Gabinete Militar da Presidência, Francisco Luís Bessa Leite, chefe do departamento jurídico da própria Novacap, e Valdir dos Santos. Este último denunciou, no jornal O Correio da Manhã, o caráter tendencioso das conclusões dos dois primeiros sobre o caso. Insatisfeito com o

andamento das investigações, Sette Câmara pediu a João Goulart o afastamento de Laranja do cargo. Diante da negativa do presidente, em agosto de 1962, apresentou seu pedido de demissão em caráter irrevogável. Foi substituído na prefeitura de Brasília por Ivo de Magalhães.

Durante quase um ano, não foi designado para nenhuma função diplomática. Nesse período, trabalhou como editorialista para o jornal “O Globo”, e como consultor, no Conselho Superior dos Exportadores de Café. Em junho de 1963, retornou à Suíça, dessa vez, como embaixador junto ao governo de Berna. Foi chefe da delegação brasileira para a negociação e o reescalonamento da dívida externa, em Paris.

Permaneceu à frente da embaixada na Suíça até setembro de 1964, estando, portanto, no exterior quando João Goulart foi deposto pelo movimento político-militar de 31 de março daquele ano. Nesse período, por designação do novo presidente da República, general Humberto Castelo Branco, chefiou a delegação brasileira encarregada de retomar as negociações com o Clube de Haia, organização europeia de caráter técnico-econômico, com vistas ao reescalonamento da dívida externa brasileira. As reuniões com o Clube de Haia tiveram início em junho de 1964, em Paris, sob a presidência do francês André de Lattre e, menos de um mês depois, foi aprovado o reescalonamento em 70%, com a concessão de dois anos de carência e cinco anos de prazo para efetuar o pagamento.

Em agosto daquele ano, foi designado por Castelo Branco chefe da missão brasileira permanente na ONU, em Nova Iorque, na qual permaneceria a partir de setembro até março de 1968. Participou das reuniões da Comissão Preparatória para a Desnuclearização da América Latina (Copredal) realizadas na cidade do México em março e agosto de 1965, abril de 1966 e fevereiro de 1967. Elaborou as propostas brasileiras apresentadas na Copredal no tocante à utilização da energia nuclear. A resistência de alguns governos ao acordo, entre eles os de Argentina e Brasil, retardou o andamento das negociações, que somente foram concluídas em março de 1967, já no governo do general Artur da Costa e Silva.

Foi então firmado por Sette Câmara, representando o Brasil, por Alfonso García Robles, do México, e por mais 19 países latinos, o tratado para a proscrição de armas nucleares na América Latina, conhecido como Tratado de Tlatelolco. García Robles, que foi embaixador no Brasil de 1962 a 1964, ganharia em 1982 o Prêmio Nobel da Paz por sua dedicação à política desarmamentista mundial.

Entre 1967 e 1968, Sette Câmara representou o Brasil no Conselho de Segurança da ONU, encabeçando, em junho de 1967, a delegação brasileira à Sessão Especial de Emergência da Assembleia Geral daquela instituição sobre a situação no Oriente Médio.

Em março de 1968, licenciou-se ao Itamaraty para assumir uma das diretorias do Jornal do Brasil, cargo que ocuparia até setembro de 1972. Em março de 1970, foi eleito representante brasileiro junto à Comissão de Direito Internacional (CDI) da ONU, para completar o mandato de cinco anos de Gilberto Amado, que havia falecido. Reeleito em 1971, exerceria novo mandato até 1976. No final de 1972, foi designado para chefiar a embaixada do Brasil em Praga, na Tchecoslováquia, sendo este o seu último posto na carreira diplomática, no qual permaneceria até 1978. Eleito por unanimidade presidente da Conferência das Nações Unidas sobre Representação dos Estados em suas Relações com Organizações Internacionais, realizada em Viena, na Áustria, em 1975, dois anos depois foi reconduzido à CDI, com mandato até 1982.

Em 1978, foi eleito presidente da CDI. Em outubro daquele ano, foi eleito para um mandato de nove anos, membro da Corte Internacional de Justiça (CIJ), mais conhecida como Corte de Haia, criada em 1946, para suceder à Corte Permanente de Justiça Internacional. Ao final daquele ano, deixou a CDI e, em janeiro de 1979, retornou a Praga para despedir-se do posto, viajando em seguida para Haia, na Holanda, onde tomou posse em março. Sua presença na CIJ representou uma volta do Brasil a essa corte após uma ausência de 22 anos.

Em agosto de 1979 aposentou-se, a pedido, no mais alto posto da carreira diplomática, o de ministro de primeira classe. Eleito primeiro vice-presidente da CIJ em fevereiro de 1982, para um mandato de três anos, foi o primeiro brasileiro a ocupar tal posto. Entre 1989 e 1992, presidiu a Câmara da Corte Internacional de Justiça na disputa territorial, insular e marítima entre El Salvador e Honduras. Em 1992, foi eleito vice-presidente do Instituto de Direito Internacional, para um mandato de três anos. Entre 1992 e 1993, foi juiz ad hoc para a Líbia, em sua disputa territorial com o Chade.

Foi membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional e da *American Society of International Law*. Faleceu no Rio de Janeiro no dia 30 de maio de 2002. Casou-se com Elba Carvalho Sette Câmara, com quem teve dois filhos. Publicou diversas obras, dentre elas: *A ratificação dos tratados internacionais* (1949, com prefácio de Hans Kelsen); *United Nations and international law making: the Vienna Convention on the representation of the states in*

their relation with international rights (1979), *Poluição dos rios internacionais* (1984); *Agosto 1954* (1994); *Methods of obligatory settlement of disputes — the international law commissions discourse of methods e Behind the world bench*.

2.5.1. Notas sobre a perspectiva jurídica de José Sette Câmara Filho nas décadas de 1940 e 1950¹⁶²

Nesta época, Sette Câmara rechaçou as escolas sociológicas do direito¹⁶³, as quais tinham como fundamento, para a fonte do direito, os fatos sociais, em detrimento da doutrina tradicional da lei. Dessa maneira, segundo Sette Câmara, chegou-se ao excesso da Escola do Direito Livre, de Kantorowicz¹⁶⁴ e seus discípulos que excluíram a lei para a posição de fonte formal do direito, em contraposição às fontes reais, produto do fator social, obra exclusiva da sociedade e não do Estado.

O Direito seria, no entendimento de Sette Câmara, uma realidade essencialmente subjetiva, que só se exteriorizava através da conduta humana. O Estado, por sua vez, que em última análise, identificar-se-ia com o Direito, só existiria em função da conduta humana, determinada pelo imperativo categórico da coerção¹⁶⁵.

¹⁶² FILHO, José Sette Câmara. **Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito Internacional**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. V. 1, 1949. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/487/456>, acessado em 05.09.2018. Importante deixar registrada a importante contribuição feita por Sette Câmara, em 1984, com relação à poluição de rios internacionais, tema de seu curso em Haia, originalmente publicado no *Recueil des Cours*, v. III, t. 186, The Hague/ Boston/ London: Martinus Nijhoff, págs. 117-218, 1985. Neste curso, Sette Câmara indica que as regras com relação a esse tema eram muito mais casuísticas, celebradas por meio de tratados, em âmbitos regionais, por alguns poucos países interessados, sobre um mesmo curso d'água internacional. Nessa ocasião, Sette Câmara não previu a possibilidade de confecção de Convenção Internacional Global sobre o tema, salvo se por meio de Convenções-Quadro. Eram preocupações do doutrinador o dever de notificação e consulta em casos de construção de hidrelétricas e barragens que fossem potencialmente impactantes sobre águas comuns. A estas questões, somem-se os princípios da proibição de causar prejuízos a países vizinhos, o da minimização da poluição transfronteiriça, e o do uso equitativo das águas comuns, consolidado nas Regras de Helsinque, emanadas da Associação de Direito Internacional, e da Comissão de Direito Internacional, de 1966, como já mencionada Sette Câmara. Para mais informações ver: SETTE CÂMARA, José. **Poluição de Rios Internacionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

¹⁶³ A escola sociológica do direito tem sua origem próxima à revolução operada pela obra de François Geny (*Méthodes d'Interprétation et Sources en Droit Positif*), publica, pela primeira vez em Paris, em 1899.

¹⁶⁴ KANTOROWICZ, Hermann. **Der Kampf um die Rechtswissenschaft**. Heidelberg, 1906.

¹⁶⁵ “Assim, o estudo do direito, ciência normativa, só pode ser empreendido através dos instrumentos proporcionados pela cognição racional humana. Os que insistem em derivar o direito da “realidade social”, do fluxo dos fatos sociais, se desorientam na estrada a que os conduziu um método destinado ao conhecimento de fatos e não de relações hipotéticas entre seres humanos” (FILHO, José Sette Câmara. **Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito Internacional**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. V.

Sette Câmara relembra os ensinamentos de Kelsen¹⁶⁶: o jurista teria que lidar com o Direito apenas. Haveria um dever de salvaguardar a pureza e a unidade do método especial do estudo do Direito, o método jurídico. Só dessa maneira conseguiria fazer uma ciência pura do direito¹⁶⁷. Kelsen seria um kantiano, no que toca ao método. A sua teoria do Direito não seria mais uma tentativa de aplicação do método transcendental de Kant ao terreno do Direito, onde o filósofo de Königsberg se ateu às doutrinas tradicionais. Kant se manteve, segundo Sette Câmara, ao jusnaturalismo tradicional, enquanto Kelsen¹⁶⁸, usando como ponto de partida o contraste fundamental entre os conceitos de *sein* (ser) e *sollen* (dever ser)¹⁶⁹ realizou a crítica da cognição do Direito.

Outra distinção importante, na posição de Sette Câmara, para o entendimento do raciocínio kelsiano é da validade e da eficácia da norma. Validade (*Geltung*) significa que a norma é obrigatória, que os homens devem proceder de acordo com o que é nela prescrito. Eficácia (*Wirkung*)¹⁷⁰ quer dizer que os homens procedem, de fato, de acordo com o preceito da norma, que as normas são verdadeiramente obedecidas e aplicadas¹⁷¹.

O Estado, nessa acepção kelsiana, como pessoa jurídica da doutrina tradicional, é a personificação antropomórfica da ordem legal¹⁷². Esse conceito de Estado é um produto típico do que Kelsen chama de teologia política¹⁷³. Uma conclusão necessária dessa teoria é

1, 1949, pág. 78. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/487/456>, acessado em 05.09.2018).

¹⁶⁶ Sobre uma análise detida a respeito do âmbito de validade e eficácia do Direito Internacional e a refutação de correntes que atacam a normatividade do Direito Internacional, ver: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Fundamentos da Existência e Validade do Direito Internacional**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 62, pp. 365 - 403, jan./jun. 2013.

¹⁶⁷ Uma ciência sem quaisquer aspectos metajurídicos (KUNZ, Joseph. **The Vienna School and International Law**. Nova York, 1943, pág. 6). Segundo Kunz, o primeiro mérito de Hans Kelsen foi o de delimitar o campo da ciência do direito, definir-lhes as fronteiras, que até aquele momento eram muito fluídas com relação à sociologia (KUNZ, Joseph. **The Vienna School and International Law**. Nova York, 1943, pág. 7).

¹⁶⁸ Para sua definição de Direito, é essencial a ideia de coerção, da sanção, que é, segundo Kelsen, a técnica específica do Direito. A sanção, como característica primeira do Direito, é um dos pontos fundamentais da doutrina da Escola de Viena. A sanção precede o delito (KELSEN, Hans. **General Theory of Law and State**. Harvard University Press, 1945, pág. 51; KELSEN, Hans. **Théorie Générale du Droit International Public**, in *Recueil des Cours*, vol. 42, 1932, IV, pág. 124: com efeito tal é a forma essencial de uma regra de direito – unir dois fatos dos quais um é a conduta socialmente nociva, o “ilícito” (*Unrecht*) e o outro a sanção (*Unrechtsfolge*)).

¹⁶⁹ KELSEN, Hans. **Der Soziologische und der Juristische Staatsbegriff**. Tübingen, 1922, pág. 75 e seguintes.

¹⁷⁰ KELSEN, Hans. **Hauptprobleme der Staatsrechtslehre**, 2ª.ed. Tübingen, 1923, pág. 7.

¹⁷¹ A validade estaria dentro do campo do *sollen*, portanto, dentro das ciências normativas. Enquanto a eficácia pertence ao domínio do *sein*, dos fatos, dentro dos limites das ciências naturais, no sentido mais amplo da expressão. A eficácia seria uma condição da validade, mas jamais a razão dela. “A norma não é válida porque eficaz. É válida se a ordem a que pertence, no todo é eficaz” (KELSEN, Hans. **Hauptprobleme der Staatsrechtslehre**, 2ª.ed. Tübingen, 1923, pág. 14).

¹⁷² KELSEN, Hans. **Law and Peace in International Relations**. Harvard University Press, 1942, pág. 74.

¹⁷³ KELSEN, Hans. *Ibidem*, pág. 74.

a de que o tempo passaria a ser considerado como elemento do Estado, da mesma maneira que o espaço (território). Isto no sentido que há uma esfera de validade temporal, que corresponde à esfera da validade espacial de uma ordem jurídica. Assim como o Estado não é infinito no espaço, não é eterno no tempo. É justamente o Direito Internacional que delimitaria ambas as esferas de validade da ordem legal nacional, ou seja, a questão da validade espacial e a do nascimento e desaparecimento de Estados¹⁷⁴.

Nesse período, Sette Câmara afastou a ideia de que o Estado teria deveres e direitos fundamentais, além do direito costumeiro internacional e dos tratados internacionais, pois seria uma aplicação da doutrina do direito natural às relações entre os Estados, o que, no seu entendimento, era logicamente inconcebível¹⁷⁵.

O Estado seria um órgão do Direito Internacional e isto exprimiria apenas o fato que a ordem legal nacional é organicamente ligada à ordem legal internacional e, através dessa ordem a cada outra ordem legal nacional, de maneira que todas as ordens legais se fundissem em um sistema legal íntegro¹⁷⁶. Essa concepção monista do Direito, segundo Sette Câmara, adotada pela Escola de Viena, foi sobretudo devida a Alfred Verdross, que, em 1914, adaptou as ideias de Kelsen ao campo do Direito Internacional.

Kelsen¹⁷⁷ sustentou uma teoria monista, mostrando o quanto existe de fictício nas teorias do chamado consentimento mútuo, quer sob a forma de “contrato social” da *Gemeinwille*, quer sob o aspecto do totalitarismo benevolente da teoria da autolimitação (*Selbstverpflichtung*) dos Estados, de Georg Jellinek¹⁷⁸. Incapazes de fundamentar em bases científicas o Direito Internacional, essas doutrinas voltaram à negação completa de sua existência, às ideias de John Austin¹⁷⁹, que proclamou a impossibilidade de um direito sem sanção.

¹⁷⁴ Nesta acepção, a delimitação espacial tem um caráter puramente normativo. O território do Estado é o espaço dentro do qual os seus atos coercitivos podem ser aplicados, o espaço dentro do qual os órgãos estatais estão autorizados pelo Direito Internacional a executar a ordem legal nacional (FILHO, José Sette Câmara. **Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito Internacional**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. V. 1, 1949, págs. 89-90. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/487/456>, acessado em 05.09.2018).

¹⁷⁵ Os direitos e deveres fundamentais do Estado só são direitos e deveres se são previstos pelo Direito Internacional costumeiro (KELSEN, Hans. **General Theory of Law and State**, págs. 248-250).

¹⁷⁶ KELSEN, Hans. **General Theory of Law and State**, pág. 354.

¹⁷⁷ **Das Problem der Souveränität und die Theorie des Volkerechts**, editada em 1920.

¹⁷⁸ FILHO, José Sette Câmara. **Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito Internacional**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. V. 1, 1949, pág. 92. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/487/456>, acessado em 05.09.2018

¹⁷⁹ AUSTIN, John. **Lectures on Jurisprudence**. 5ª ed. 1885, I.

Para Sette Câmara, dever-se-ia entender todo o direito positivo, a ordem legal internacional, tanto quanto as ordens jurídicas nacionais, como um sistema jurídico único e universal. É a concepção monista do Direito. Dentro desse sistema, as normas do chamado Direito Internacional geral são as normas centrais, válidas para um território que compreende os de todos os Estados existentes e para os territórios onde Estados poderão existir. As ordens jurídicas estatais são ordens jurídicas parciais dentro da ordem jurídica universal. Suas normas são locais, por isto que especialmente limitadas, como as do chamado Direito Internacional particular, criadas pelos tratados internacionais. As normas do Direito Internacional geral seriam inferiores em número e importância às do Direito Internacional particular. Dessa forma, dentro da ordem jurídica universal, as normas locais superariam claramente as centrais. As normas de Direito Internacional seriam normas incompletas: conteriam geralmente apenas o elemento material (ação ou omissão requerida pela norma). Completar-se-iam com as normas da ordem jurídica nacional, que determinam o elemento pessoal (é a determinação da pessoa que deve praticar ou abster-se de praticar a ação prevista pela norma)¹⁸⁰.

Em suma, Sette Câmara entendia que a descentralização (tanto na criação – costumes e tratados, especialmente - quanto na aplicação da norma internacional – a sanção do Direito Internacional ficaria na mão dos sujeitos) seria a técnica característica do Direito Internacional.

De forma geral, o Direito Internacional, nessa perspectiva mostrada por Sette Câmara, de apoio à concepção kelsiana, diferencia-se do direito nacional da seguinte forma: O Direito Internacional: 1) obriga e autoriza indivíduos não diretamente, mas, apenas, indiretamente; 2) reconhece a responsabilidade coletiva e não a individual; 3) não reconhece a responsabilidade por falta (culpabilidade), mas, tão somente, a responsabilidade absoluta; 4) não distingue entre sanção punitiva e execução civil; 5) não estabelece equivalência entre o delito e a sanção; 6) é caracterizado pela descentralização no ponto de vista estático, isto é, as normas locais superam às centrais, as regras de Direito Internacional particular são mais numerosas que as de Direito Internacional geral; 7) é marcado pela descentralização no sentido dinâmico, isto é: a) a criação do direito é descentralizada, tratados e costumes sendo as fontes do Direito Internacional; b) a aplicação do direito é descentralizada, isto é, não há cortes internacionais de jurisdição compulsória; e) a execução da sanção é descentralizada,

¹⁸⁰ FILHO, José Sette Câmara. **Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito Internacional** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Ano IV, Número 8, jul/dez, 1948, págs. 80-81.

prevalecendo o princípio da justiça feita com as próprias mãos¹⁸¹. No Direito Internacional naquela época, segundo Kelsen, encontrar-se-ia o mesmo princípio da responsabilidade coletiva característico do direito nas sociedades primitivas¹⁸².

Ademais, segundo Sette Câmara, se se aceitasse o dualismo direito-internacional-Direito nacional, a soberania da ordem jurídica estatal, não haveria como explicar a submissão do Estado a uma ordem internacional. A regra *pacta sunt servanda*¹⁸³ soaria vazia de sentido. A consequência lógica dessa doutrina seria a teoria da autolimitação dos Estado de Georg Jellinek¹⁸⁴. Na visão de Sette Câmara, afirmada a soberania estatal, a autonomia seria o princípio motor das relações internacionais. Aceita a soberania na ordem jurídica internacional, as relações de Estado para Estado se regeriam pelo princípio da heteronomia, princípio jurídico por excelência. Por esta razão, Sette Câmara, entendia que a doutrina monista kelsiana, ao derivar¹⁸⁵ as ordens jurídicas estatais da ordem jurídica internacional, que lhes delimitaria as esferas de validade temporal e espacial, seria uma solução bem engendradora para se escapar ao dogma da soberania absoluta dos Estados¹⁸⁶.

¹⁸¹ KELSEN, Hans. **Law and Peace in International Relations**, pág. 122. Hans Kelsen afirmou que a Guerra é sanção quando reação contra um delito, contra uma ofensa às leis do Direito Internacional (KELSEN, Hans. **Allgemeines Staatslehre**, Bibliolife DBA of Bilibio Bazaar II LLC, 2013, pág. 124), o que aproxima da noção clássica em Direito Internacional da *bellum justum*, para fundamentar o seu conceito de sanção. A *bellum justum* está bem definida no *De Jure Belli* de Francisco de Vitória: Há apenas uma e tão somente esta causa para começar uma guerra justa: Um mal recebido (VITÓRIA, Francisco de. **De Jure Belli**, apêndice B do **The Spanish Origin of International Law: Francisco de Vitoria and his law of Nations** de J. B. Scott, The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, pág. LIV). A prova dessa asserção repousa, em primeiro lugar, na autoridade de Santo Agostinho (*Quaestiorum septemdecim in Evangelium secundum Mattaeum Liber unus*: ML 35 v. 8) e São Tomás de Aquino (*Secunda Secundae, Quaestio 40*, art. I. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>, acessado em 20.04.2019).

¹⁸² KELSEN, Hans. **The Legal Process and International Order**. Londres, 1935, pág. 15. Kelsen aponta os seguintes característicos do Direito Internacional como direito primitivo: 1) Formação fundamentalmente costumeira das normas jurídicas gerais; o direito nascido dos tratados concluídos entre dois ou mais estados repousa sobre a regra geral, que é de origem costumeira. 2) Ausência de órgãos especializados para a legislação e para a aplicação das sanções. 3) Responsabilidade coletiva e responsabilidade pelo resultado (**Théorie Générale du Droit International Public**, in *Recueil des Cours*, vol. 42, 1932- IV, pág. 131).

¹⁸³ *Pacta sunt servanda* foi, para Dionisio Anzilotti, a “norma fundamental, de que todo o Direito Internacional público recolhe sua validade (**Corso di diritto Internazionale**. 4ª Ed., Pádua, Cedam, 1955, vol. 1, págs. 44-45). Para Hans Kelsen, a *pacta sunt servanda* seria uma regra costumeira eminente, de que derivaria a obrigatoriedade dos tratados. A validade dessa, e de outras grandes regras costumeiras, resulta da verdadeira norma fundamental, assim concebida: “os Estados devem comportar-se como se têm comportado costumeiramente” (**Théorie du Droit International Public**. 84 *Recueil des Cours*, 1953, pág. 129).

¹⁸⁴ “Assim, o Estado moderno, ao mesmo passo que se fortalece internamente, vê-se obrigado a curvar-se diante da evidência de fato da existência de uma sociedade internacional. A ordem jurídica internacional é a única absolutamente soberana. Os Estados cedem parte de sua soberania, por uma espécie de autolimitação, a um organismo internacional que será o regulador das relações entre eles, investindo-o do poder de sancionar as normas do Direito Internacional” (FILHO, José Sette Câmara. **A doutrina Larreta**. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano II, nº3, jan/jun, 1946, pág. 74).

¹⁸⁵ A relação é de derivação e não de submissão hierárquica.

¹⁸⁶ FILHO, José Sette Câmara. **Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito Internacional** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Ano IV, Número 8, jul/dez, 1948, pág. 90.

Sette Câmara constatava que seria teoricamente errado dizer que o Direito Internacional não possuía órgãos legislativos, já que se a conclusão de uma convenção deveria ser considerada como criação de normas por um órgão composto de órgãos parciais, dos quais as vontades se dirigem para um mesmo fim, essa criação convencional de normas pela expressão da vontade¹⁸⁷ equivale à criação de normas de Direito Internacional nos tratados e convenções¹⁸⁸.

Importante frisar que, de acordo com o pensamento da Escola de Viena, o conceito tradicional de Estado como único sujeito de direito é equivocado, uma vez que todo o direito não é mais do que uma regulamentação da conduta de seres humanos. Em última análise, as normas de Direito Internacional autorizariam e obrigariam seres humanos que agem, em uma circunstância particular, como órgãos dos Estados¹⁸⁹. Haveria, então um processo indireto de vinculação do Direito Internacional com o indivíduo. No juízo de Sette Câmara, os indivíduos¹⁹⁰ só se veriam em situação de aparecer como sujeitos de Direito Internacional, diretamente obrigados ou autorizados pela norma, quando existissem cortes internacionais, perante as quais pudessem aparecer como queixosos.

¹⁸⁷ Relevante ressaltar que, após críticas, a norma *pacta sunt servanda*, antes, em uma primeira fase, entendida como a norma fundamental, foi substituída, após críticas, pela ideia de que ela é criada pelo costume. Portanto, a norma básica do Direito Internacional deveria ser a norma que caracterizaria o costume como um fato criador de normas e que poderia ser formulada do seguinte modo: os Estados devem comportar-se como se comportaram costumeiramente (FILHO, José Sette Câmara. **Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito Internacional**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. V. 1, 1949, pág. 107. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/487/456>, acessado em 05.09.2018).

¹⁸⁸ KELSEN, Hans. **Contribution à la théorie du Traité International**, in *Révue Internationale de la Théorie du Droit*, vol. X (1936), pág. 264. A individualização da norma seria, entretanto, delegada às ordens jurídicas nacionais e nisto se contém justamente um dos sintomas do Direito Internacional como direito *in status nascendi*, ordem jurídica sumamente descentralizada (FILHO, José Sette Câmara. **Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito Internacional**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. V. 1, 1949, pág. 102. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/487/456>, acessado em 05.09.2018).

¹⁸⁹ KELSEN, Hans. **General Theory of Law and State**, Harvard University Press, 1945, pág. 342.

¹⁹⁰ O indivíduo sujeito de Direito Internacional não é o mesmo indivíduo cuja conduta é regulada pelo direito nacional. É o indivíduo enquanto órgão parcial do Direito Internacional (FILHO, José Sette Câmara. **Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito Internacional** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Ano IV, Número 8, jul/dez, 1948, pág. 91).

Com relação aos tratados¹⁹¹, Sette Câmara apontava como requisito essencial a forma escrita¹⁹². Embora seja um documento formal, eles não seriam moldados em qualquer forma sacramental¹⁹³. Os comentadores de Harvard esclareceram que o dispositivo não excluiria a possibilidade de Estados contraírem obrigações internacionais através de meras declarações verbais¹⁹⁴. Apenas não teriam essas a natureza de tratados¹⁹⁵. Segundo Sette Câmara, a posição adotada pelo grupo de Harvard era acertada¹⁹⁶.

O conteúdo do texto do tratado não era estabelecido pelo Direito Internacional, tão pouco, como observou Sette Câmara, qualquer arcabouço formal para servir de molde às condições negociadas pelas partes. A regra geral era que os tratados começavam por um

¹⁹¹ Os característicos do direito brasileiro relativo à conclusão de tratados são os seguintes: 1-) Aprovação pelo Congresso é a regra geral, através do processo *ad referendum*; 2-) O direito costumeiro consagra a regra segundo a qual o Executivo é tacitamente autorizado a concluir acordos administrativos ou acordos em forma simplificada independentemente de aprovação legislativa em determinados casos; 3-) Controvérsia e um certo grau de confusão prevalecem na doutrina com relação à base do poder do executivo de concluir acordos sem aprovação legislativa. Para análise da relação do processo de incorporação de tratados e o ordenamento jurídico brasileiro após Constituição Federal de 1988, na perspectiva de José Sette Câmara, ver: CÂMARA, José Sette. **A Conclusão dos Tratados Internacionais e o Direito Constitucional Brasileiro** In Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, anos XXXIX a XLI, 1987/1989, n°s 69/71, págs. 56-71.

¹⁹² Art. 2º da Convenção de Havana: “a forma escrita é uma condição essencial para a existência dos tratados”. No mesmo sentido, o artigo 200 do Projeto de Código de Eptácio Pessoa; o artigo 188 do projeto de David Dudley Field; o artigo 744 do Projeto de Fiore; e o artigo 2º do projeto elaborado pela Comissão Internacional de Juristas Americanos, Rio de Janeiro, 1927. No sentido contrário, ver o artigo 422 do projeto de Bluntschill

¹⁹³ Com relação à língua escolhida para o tratado ser redigido, Sette Câmara asseverou que a escolha da língua fica a cargo das partes de modo a não haver nenhuma regra de Direito Internacional a respeito. A prática comum era que cada Estado se esforçasse para fosse a sua língua a escolhida para registrar o resultado das negociações. Esse e a tradicional preferência pelo francês e, à época de Sette Câmara, o inglês para terceira língua eram os únicos elementos constantes na prática dos Estados sobre esse ponto.

¹⁹⁴ No caso da Groelândia Oriental, a CPJI julgou válida uma declaração feita pelo Ministro do Exterior da Noruega, Senhor Ihlen, em 22 de julho de 1919, relativamente ao direito de soberania da Noruega sobre aquela região: “The Court considers it beyond the dispute that a reply of this nature given by the Minister for Foreign Affairs on behalf of his Government in response to & request by the diplomatic representative of a foreign Power, in regard to a question falling within his province, is binding upon the country to which the Minister belongs” (Tradução livre: “A Corte considerou, além da disputa, que uma resposta deste tipo dada pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros em nome do Governo em resposta ao pedido do representante diplomático de um poder estrangeiro, em relação a uma questão que se enquadre em sua província, é vinculativo o país ao qual o ministro pertence”). Também no caso das Concessões Mavrommatis na Palestina e no Silésia Superior a CPJI afirmou a validade de declarações orais e o seu efeito obrigatório.

¹⁹⁵ **American Journal of international Law**, Vol. 29, Supl., Cambridge University Press, 1935, pág. 732. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/2213672?seq=1#metadata_info_tab_contents, acessado em 20.04.2019.

¹⁹⁶ FILHO, José Sette Câmara. **A forma dos Tratados**. 1952. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/517/486>, acessado em 25.09.2018.

preâmbulo¹⁹⁷, em que se declaravam as razões que levaram as partes a negociá-lo e se assinalavam os motivos que determinavam as estipulações assentadas pelas partes¹⁹⁸.

Ao preâmbulo, seguiriam, nos tratados, uma série de artigos ou cláusulas, em que se conteriam as estipulações acordadas pelas partes, que definiriam e determinariam as relações estabelecidas entre as mesmas, determinariam obrigações assumidas e direitos assegurados no texto. Normalmente, os de caráter geral precederiam os de caráter particular. Na parte final do tratado, apareceriam sempre as estipulações relativas à sua execução, entrada em vigor e a sua terminação. Ao fim seriam apostas as assinaturas acompanhadas dos selos dos plenipotenciários. Não era raro, como consta Sette Câmara, que os tratados se fizessem acompanhar de anexos, regulamentos, estatutos, que constituíam parte integrante dos mesmos¹⁹⁹.

O tratado, portanto, como identificou Sette Câmara, embora não tivesse fórmula sacramental para que viesse a existir, havia um mínimo de condições a serem satisfeitas: a) que o acordo fosse registrado em documento escrito; b) que as condições e estipulações assentadas pelas partes fossem consubstanciadas em documento único; c) que este fosse assinado e ratificado pelas partes²⁰⁰.

Outro assunto interessante ao Direito Internacional que merece referência, sob o ponto de vista de Sette Câmara, é o da teoria da intervenção humanitária²⁰¹. Na visão de Rougier, acompanhada por Sette Câmara, a característica essencial da intervenção humanitária seria o desinteresse. A ação se efetivaria em cumprimento das leis do direito humano e não deveria

¹⁹⁷ Do preâmbulo, não se extraíam obrigações jurídicas, salvo exceções muito raras: a Convenção de Haia de 18 de outubro de 1907, sobre regras e costumes da guerra terrestre, a qual contém no seu preâmbulo uma disposição de caráter substantivo, pela qual as partes declaram que, nos casos omissos da Convenção, as populações civis e os beligerantes estão sob a proteção dos princípios do Direito Internacional decorrentes dos usos e costumes entre os povos civilizados, das leis de humanidade e dos ditados da opinião pública. FILHO, José Sette Câmara. **A forma dos Tratados**. 1952. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/517/486>, acessado em 27.09.2018.

¹⁹⁸ Em alguns casos, o chefe de Estado aparecia como parte no tratado e não o Estado. Isso foi uma reminiscência do período monárquico absoluto. Foi o que aconteceu em alguns tratados em que a Inglaterra fora parte, aparecendo personalizada em “Sua Majestade Britânica”.

¹⁹⁹ FILHO, José Sette Câmara. **A forma dos Tratados**. 1952. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/517/486>, acessado em 27.09.2018.

²⁰⁰ Com relação ao processo de ratificação, ver: FILHO, José Sette Câmara. **The ratification of international Treaties**, 1949, pág. 15; FILHO, José Sette Câmara. **A importância da ratificação no processo de conclusão dos tratados internacionais**. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano VIII, nº 15 e nº 16, jan/dez, 1952, págs. 74-100.

²⁰¹ Para ele, a melhor definição é encontrada na obra de Antoine Rougier: “A teoria da intervenção humanitária é justamente aquela que reconhece como um direito o exercício do controle internacional de um Estado sobre os atos da soberania interna de outro Estado, contrários às leis da humanidade” (ROUGIER, Antoine. **La Théorie de l'intervention de l'Humanité** in *Revue Générale du Droit International Public*, vol. XXII, Paris, 1910, pág. 468).

visar a qualquer vantagem material. Portanto, para que a intervenção se legitimasse, seria preciso que se tivesse conduzido com fundamento nas leis da humanidade, aceitas como preceitos jurídicos. Negada a existência de tais preceitos jurídicos, observou Rougier, não haveria intervenção legítima, por isto que a regra jurídica da independência dos Estados não pode ser violada senão em nome de outra regra jurídica²⁰². Em suma, Rougier expõe o problema da seguinte forma: haveria a necessidade de uma regra de direito imperativa, geral, obrigatória para todo Estado, como para todo indivíduo, superior às legislações nacionais e às convenções internacionais, com fundamento no direito comum da humanidade²⁰³. Esse direito seria superior ao Direito Internacional e ao direito interno, condicionando a sociedade humana, pelo que Brocher de la Flechêre denominou “lei da solidariedade”²⁰⁴.

Para Sette Câmara, evidencia-se desde logo que a chave do problema da intervenção humanitária é a definição dessa regra de direito da “lei da solidariedade” e a determinação de seu conteúdo e da maneira pela qual será sancionada, já que seria um conceito vago e juridicamente vazio, uma vez que deriva de valores morais e religiosos²⁰⁵. Inexistindo ainda, na visão de Sette Câmara, direitos do homem internacionalmente reconhecidos, a intervenção para coibir a sua infringência seria ilícita²⁰⁶.

2.6. José Francisco Rezek (1996-2006)²⁰⁷

José Francisco Rezek nasceu em Cristina (MG), no dia 18 de janeiro de 1944, filho de Elias Rezek e Baget Baracat Rezek, ambos de origem libanesa, nascidos em Baalbek. Estudou em Campinas, Lorena (SP), Poços de Caldas (MG) e Belo Horizonte, onde concluiu o curso científico no Colégio Arnaldo, em 1961.

²⁰² FILHO, José Sette Câmara. **A doutrina Larreta**. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano II, nº3, jan/jun, 1946, pág. 59.

²⁰³ “Demonstrada a existência desta regra, será preciso ainda saber quais as potências que tem o direito de agir como ministério público da humanidade” (ROUGIER, Antoine. **La Théorie de l'intervention de l'Humanité** in Revue Générale du Droit International Public, vol. XXII, Paris, 1910, pág. 479).

²⁰⁴ *Apud* ROUGIER, Antoine. **La Théorie de l'intervention de l'Humanité** in Revue Générale du Droit International Public, vol. XXII, Paris, 1910, pág. 492.

²⁰⁵ FILHO, José Sette Câmara. **A doutrina Larreta**. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano II, nº3, jan/jun, 1946, pág. 61.

²⁰⁶ *Id Ibid*, pág. 75.

²⁰⁷ Biografia retirada dos arquivos disponíveis em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/jose-francisco-rezek>, acessado em 27.09.2018.

Francisco Rezek iniciou a graduação em 1962 e durante o período universitário foi repórter auxiliar no Diário de Minas. Entre julho e agosto de 1965, realizou o curso de extensão Instituições Americanas e Problemas do Desenvolvimento Econômico na Universidade de Harvard com bolsa da Interamerican University Foundation. Bacharelou-se em direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) em 1966, tendo sido orador da turma. Já no ano seguinte, doutorou-se em direito público pela mesma faculdade.

Entre 1967 e 1970, atuou como advogado judiciário do Estado de Minas Gerais e assessor de Planejamento e Controle do secretário de estado de Administração. Neste período, foi também bolsista do governo francês em nível de pós-graduação (1967-1968 e 1970), e junto com outros catorze professores de diversas nacionalidades, Rezek integrou o Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Internacional e Relações Internacionais da Academia de Direito Internacional de Haia (de agosto a setembro de 1968). Doutorou-se com menção honorífica em Direito Internacional Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Paris, em 1970, com a tese *La conduite des relations internationales dans le droit constitutionnel latin-américain*²⁰⁸.

De volta ao Brasil, Francisco Rezek atuou, entre 1970 e 1972, como secretário jurídico do ministro Bilac Pinto, no Supremo Tribunal Federal. Deu também início à sua atividade docente profissional neste mesmo ano, ao obter o primeiro lugar no concurso de professor assistente de Direito Internacional da Faculdade de Direito da UFMG, onde passou a lecionar Direito Internacional público e relações internacionais. Em abril de 1971, tornou-se professor titular da Universidade de Brasília (UnB), atuando na graduação e na pós-graduação em Direito Internacional público e direito constitucional.

Em 1973, voltou a se afastar do Brasil, ao aceitar convite do governo francês para lecionar como professor-visitante na Universidade de Paris. Na França, permaneceu de outubro a novembro de 1973.

De volta ao Brasil, Rezek foi chefe do departamento de Direito da UnB, entre julho de 1974 e setembro de 1976; diretor da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados, de agosto a setembro de 1979; e professor de Direito Internacional nos Ciclos de Treinamento de Especialistas em Promoção Comercial do CENDEC, em 1977 e 1978.

²⁰⁸ Informação disponível em: <http://lattes.cnpq.br/0567835718031981>, acessado em 30.09.2018.

Ademais, em 1976, deu início ao período em que colaborou como professor com o Instituto Rio Branco (IRB), dando aulas de teoria geral do Direito Público e Direito Internacional Público de agosto daquele ano a dezembro de 1982. Nos anos subsequentes, continuou no IRB como conferencista e examinador de certames. Nos anos seguintes, permaneceu em atividade acadêmica com conferências, aulas, debates, comissões examinadoras e eventos no país e no estrangeiro.

Procurador da República, concursado em 1972, Francisco Rezek obteve promoções por merecimento em 1973 e 1974. Entre outubro de 1978 e julho de 1979, fez o pós-doutorado em direito público comparado na Universidade de Oxford, com patrocínio do Conselho Britânico, tendo obtido ainda a titularidade do Diploma *in Law* da mesma universidade. Tornou-se então subprocurador-geral da República em 1979, atuando junto ao Supremo Tribunal Federal.

Assessor extraordinário do ministro chefe da Casa Civil, Leitão de Abreu, foi convidado, em março de 1983, durante o governo João Batista Figueiredo, para ocupar uma vaga no Supremo Tribunal Federal (STF) no lugar do ministro Xavier de Albuquerque. Tornou-se assim, aos 39 anos, o mais jovem ministro do Supremo. Em junho de 1986, lecionou Direito Comparado e Direito Internacional em Matéria de Nacionalidade na Academia de Direito Internacional de Haia. Em 1989, deu aulas no Instituto de Direito Internacional Público e Relações Internacionais de Tessalônica, Grécia.

De maio de 1987 a maio de 2004 foi membro da Corte Permanente de Arbitragem, designado pelo governo brasileiro. Vice-presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que passara a integrar como ministro substituto em 1984, Rezek assumiu a presidência do órgão em março de 1989, após a saída de Aldir Passarinho, seu presidente, que passou a ocupar a vice-presidência do STF. Empossado oficialmente no cargo, em abril seguinte, Francisco Rezek tornou-se o mais jovem presidente do TSE dos últimos 80 anos. Aos 45 anos, sem jamais ter votado para presidente, tornou-se o responsável pela coordenação e fiscalização da primeira eleição presidencial no Brasil desde 1960.

Adotou posições contrárias à Câmara dos Deputados na votação da legislação eleitoral, ao defender a distribuição igualitária do espaço de propaganda eleitoral gratuita no rádio e televisão e a divulgação de pesquisas pré-eleitorais nos 30 dias anteriores às eleições. Destacou-se igualmente pelas modificações que implementou no processo eleitoral brasileiro, como o fim da inconstitucionalidade das restrições às pesquisas eleitorais, o fim

da censura no horário eleitoral gratuito e a possibilidade de realização de debates entre os principais candidatos à presidência, quando a lei anterior determinava a obrigatoriedade de participação de todos os candidatos.

Em janeiro de 1990, recebeu da Associação dos Correspondentes da Imprensa Estrangeira no Brasil o Prêmio “Imprensa Internacional 89”, em reconhecimento ao papel exercido durante o processo de sucessão presidencial, a primeira eleição direta ocorrida no país desde 1960 e que elegeu, no segundo turno, realizado em dezembro de 1989, Fernando Collor de Melo. Segundo o presidente da associação, o jornalista boliviano René Caprile, Rezek manteve-se sempre aberto ao diálogo com jornalistas estrangeiros, mesmo em momentos delicados da campanha, como na ocasião do lançamento da candidatura do animador de televisão Sílvio Santos.

Indicado por Collor para ocupar o Ministério das Relações Exteriores. Em 1990, Rezek exonerou-se do cargo de ministro do STF – do qual seria presidente por dois anos a partir de 1991 –, pois a legislação não admitia licença do cargo, nem acúmulo com cargos no Executivo. Empossado em março de 1990, em substituição a Roberto de Abreu Sodré, último titular da pasta no governo de José Sarney, tinha como tarefa prioritária redefinir o posicionamento do Brasil em relação aos países do Terceiro Mundo e elaborar novo plano de carreira para os diplomatas do Itamaraty. Sua nomeação, segundo declarações do ex-candidato à presidência da República pela legenda do Partido Democrático Trabalhista (PDT), Leonel Brizola, teria levantado suspeitas quanto ao processo eleitoral de 1989, o que foi qualificado pelo ministro como “argumento rasteiro”.

À frente do Itamaraty, Rezek empenhou-se em difundir uma nova linha de atuação do Brasil em relação à política externa, buscando maior aproximação com os países desenvolvidos e conferindo atenção à América Latina, especialmente à Argentina. Entre as medidas propostas para reformar o ministério, a mais polêmica foi a “expulsória”, aposentadoria compulsória para embaixadores, ministros e conselheiros com mais de 15 anos no mesmo posto. A proposta, segundo o ministro, visava a tornar a carreira diplomática mais dinâmica, mas não foi aprovada pela Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados, que considerou que a medida não era urgente, nem relevante para ser aprovada pelo Congresso.

Em maio de 1990, Rezek encontrou-se em Washington com o secretário de Estado americano, James Baker, ocasião em que afirmou o interesse brasileiro em proteger a

Amazônia, impedindo um desenvolvimento da região que afetasse o meio ambiente. Em junho seguinte, na reunião do Grupo dos 15 — criado em 1989 e formado por países em desenvolvimento —, na Malásia, Rezek propôs a adoção de uma posição comum para tratar da discussão da dívida externa. Neste mesmo mês, surgiram boatos na imprensa sobre sua transferência para o Ministério da Justiça, o que foi prontamente desmentido pelo chanceler. O ministro compareceu, ainda em junho, a Buenos Aires, ocasião em que estabeleceu as bases para uma maior integração com a Argentina. O ministro foi ainda um dos idealizadores da formação de um mercado comum sul-americano, integrando Argentina, Brasil, Chile e Uruguai.

Em agosto seguinte, Rezek enfrentou dificuldades para conseguir libertar os brasileiros retidos no Iraque, país para o qual o Brasil vendia armas e que declarara guerra ao Kuwait. Ele defendeu ainda que as transações comerciais com outros países, incluindo venda de material bélico, fossem aprovadas pelo Congresso.

Em agosto de 1991, boatos surgidos na imprensa anunciavam que o ministro estaria perdendo força no interior do governo Collor. A criação do Ministério Extraordinário da Integração, ocupado por Carlos Chiarelli, e a indicação da ex-ministra Zélia Cardoso de Melo para participar da preparação da Eco-92 interfeririam diretamente na atuação do Itamaraty, representando uma diminuição de seu poder. Em entrevista ao jornal O Estado de S. Paulo, Rezek negou a veracidade desses boatos.

Incidente na fronteira entre Brasil e Venezuela, em janeiro do ano seguinte, quando soldados da Guarda Nacional venezuelana metralharam um avião brasileiro que entrara ilegalmente no país transportando garimpeiros, resultando na morte de dois brasileiros, provocou comentários negativos na imprensa sobre a atuação do Itamaraty.

Rezek deixou a pasta das Relações Exteriores em abril de 1992, sendo sucedido por Celso Lafer. No mês seguinte, retornou ao STF. Por ocasião do julgamento do presidente afastado Fernando Collor de Melo, acusado de envolvimento num amplo esquema de corrupção idealizado pelo tesoureiro de sua campanha eleitoral, Paulo César Farias, Rezek declarou-se impossibilitado, como membro do Supremo Tribunal Federal, de julgá-lo, uma vez que pertencera ao primeiro escalão de seu governo.

Em fevereiro do ano seguinte, Rezek foi designado para relatar o inquérito que apurava irregularidades contra a ex-ministra da Economia, Zélia Cardoso de Melo, acusada de

receber contribuições indevidas do esquema PC, mas declarou-se novamente impedido de fazê-lo, sob a alegação, mais uma vez, de que havia participado do governo Collor.

Eleito para um mandato de nove anos pela Assembleia Geral da ONU, em novembro de 1996, para ocupar o cargo de juiz na Corte Internacional de Justiça, em Haia, tomou posse em fevereiro de 1997. A campanha para sua eleição contou com o apoio do então presidente Fernando Henrique Cardoso (1994-1998). Rezek tornou-se o sexto brasileiro juiz em Haia, cargo que fora ocupado por Rui Barbosa (1921-1923), Eptácio Pessoa (1923-1930), Philadelpho Azevedo (1946-1951), Levi Carneiro (1951-1955) e José Sete Câmara (1979-1988).

Aposentado pelo STF, sua vaga foi preenchida pelo ministro da Justiça Néelson Jobim. Em fevereiro de 2006, deixou a Corte e retornou ao Brasil. Entre as funções que desempenhou naquele órgão internacional, foi membro do Comitê de Assuntos Ambientais, criado para estudar casos em que as questões envolvendo o meio ambiente sejam componentes principais, a exemplo do contencioso Gabíckovo-Nagymaros, envolvendo barragens do rio Danúbio, entre a Hungria e a Eslováquia.

Em 1998, ministrou o curso de extensão *Le Marché Commun du Sud: origines, actualité, perspectives* na Universidade de Paris (Panthéon-Sorbonne). A partir daquele ano, ainda, presidiu e integrou tribunais arbitrais no âmbito do Centro Internacional de Solução de Litígios Relativos a Investimentos, do Banco Mundial (Washington), e no da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio (Paris).

Em maio de 2008, abriu em São Paulo, o escritório Francisco Rezek Sociedade de Advogados. Naquele mesmo ano, Rezek foi contratado pelo governador do Maranhão, Jackson Lago, para defendê-lo judicialmente contra a denúncia movida pela senadora Roseana Sarney, segunda colocada nas eleições ao governo do estado realizada em outubro de 2006. Lago foi acusado de abuso de poder político e econômico. Em seu arrazoado, Rezek acabou acusando a família Sarney, que, na sua opinião, articulava-se para retomar o poder que manteve no Maranhão por cerca de 40 anos. Lago acabou condenado e substituído no Executivo estadual, em abril de 2009, por Roseana.

Em 2009, Rezek trabalhava em São Paulo e Brasília como advogado e consultor jurídico e em arbitragens internacionais, por meio de seu escritório instalado na capital

paulista. Por sua trajetória, Francisco Rezek²⁰⁹ recebeu diversas condecorações nacionais e estrangeiras. Publicou diversas obras, entre elas *Direito dos tratados* (1984) e os capítulos de livros “O tratado internacional na ordem jurídica do Brasil”, *in* Ives Gandra da Silva Martins e Diogo Leite de Campos (org.). *O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil* (2004) e “Efeitos do tratado internacional sobre terceiros: o artigo 35 da Convenção de Viena”, *in* Carmen Tiburcio e Luiz Roberto Barroso (org.). *O Direito Internacional Contemporâneo (Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger)* (2006).

2.6.1. Notas sobre o pensamento jurídico internacionalista de José Francisco Rezek a partir da década de 1980 até meados do final do ano 2000²¹⁰

O contexto do pensamento jurídico internacionalista de Rezek é marcado por uma evolução do Direito Internacional pós sessenta anos desde a criação da Sociedade das Nações. Período este em que houve forte erradicação do colonialismo. Porém, o espírito colonialista ainda estava bastante presente em alguns setores da disciplina e reinava, absoluto, em algumas instituições.

Um exemplo apontado, por Rezek, com relação a esse fenômeno era o caso da proteção diplomática. A partir da ideia de que o Estado é responsável pelo dano que, mediante um ato ilícito, venha a causar a outro Estado, chegou-se, em Direito das Gentes, à admissão de que o particular pode ser o alvo direto da injúria. O particular, objeto da proteção diplomática, vinha a ser não exatamente o indivíduo, mas a empresa. O ente causador do dano, e destarte responsável por sua reparação, era, via de regra, um Estado em desenvolvimento, situado no hemisfério sul, quase sempre na América Latina. Por sua vez, o Estado patrial, outorgante da proteção, tendia a estar alinhado entre os exportadores de capital, de tecnologia, e de súditos tanto mais entusiastas do lucro²¹¹.

²⁰⁹ Foi casado com Miréia de Palma Castro Rezek, com quem teve quatro filhos. Casou-se, em segundas núpcias, em 1998, com Ana Flávia Veloso, filha de Carlos Veloso, ministro do STF.

²¹⁰ Notas baseadas nas obras que o próprio José Francisco Rezek considera, em seu currículo lattes, como de maiores importâncias: **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1. 615p.; **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 415p.

²¹¹ REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. Prefácio do autor, pág. XVII.

Outro ponto na concepção de Rezek, ainda no que diz respeito à manipulação política no Direito Internacional, é sobre a enunciação e a valorização ponderada de suas fontes. Rezek acreditava que a apologia do costume, à época da década de 1980, era atitude revestida de duvidosa boa-fé. Haveria iliquidez e ambiguidade no costume, o que levaria necessariamente a uma excessiva subordinação à jurisprudência e à doutrina. As dificuldades no processo de codificação do Direito Internacional evidenciariam a fragilidade operacional das regras puramente costumeiras, das quais a imprecisão pareceria ser atributo frequente²¹².

Contrariamente ao costume, o tratado seria, entre as diversas formas de expressão do Direito das Gentes, a única que se guarda imune a toda crítica²¹³, o que traria segurança jurídica se confrontasse com outras fontes, em que existiria o questionamento até mesmo da sua existência²¹⁴. Para Rezek, tratado e costume são, pois, duas formas indiscutidas de expressão do Direito Internacional²¹⁵. O tratado, dentro das acepções conceituais de Rezek, seria o acordo formal, concluído entre sujeitos de Direito Internacional Público, e destinado a produzir efeitos jurídicos²¹⁶.

Esses efeitos jurídicos seriam essenciais ao tratado²¹⁷, que não poderia ser visto senão na sua dupla qualidade de ato jurídico e de norma. O acordo formal entre Estados seria o ato jurídico que produz a norma, e que, justamente por produzi-la, desencadeia efeitos de direito, gera obrigações e prerrogativas, caracteriza enfim, na plenitude de seus dois elementos, o tratado internacional²¹⁸.

²¹² *Id Ibid*, pág. 3.

²¹³ Na visão de Paul Reuter, “se o Direito Internacional se edifica sobre a vontade dos Estados, a teoria dos tratados é a expressão mais construtiva e racionalizada dessa vontade” (**La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités**, Paris, Armand Colin, 1970, pág. 38).

²¹⁴ REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. Prefácio do autor, págs. XIX e XX.

²¹⁵ REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pág. 6.

²¹⁶ *Id Ibid*, pág. 21.

²¹⁷ Outro ponto relevante nos tratados apontado por Rezek é a imperatividade da forma escrita, do feito documental. A oralidade seria destoante do modelo fixado pela Convenção de Havana de 1928, e retomado pela Convenção de Viena de 1969. A oralidade brigaria com a própria noção histórica de tratado, isso não importando, em absoluto, a negação de sua serventia para exprimir outros atos jurídicos, porventura também capazes de criar obrigações (REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 17).

²¹⁸ REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pág. 72. Nos casos em que há falta de intento em produzir jurídicos responderia pelo fato de certas modalidades de acordo formal, na cena das relações interestatais, desmereceriam a qualificação de tratados: *gentlemen's agreement* (um pacto pessoal entre estadistas, fundado sobre a honra, e condicionado, no tempo, à permanência de seus atores no poder – o *gentlemen's agreement* não seria um tratado pela razão básica de que os contratantes não são sujeitos de Direito Internacional. Não seriam Estados soberanos); e as declarações e os comunicados comuns, que seriam expedidos sempre que se encontram, ao ensejo de visita oficial ou de outro evento, dois ou mais chefes de Estado ou de governo. Papéis dessa natureza vem à público às vezes, por ocasião de um simples encontro de trabalho entre ministros de relações exteriores (seria, na visão de Rezek, o caso da Declaração universal dos

Ainda na seara das fontes, Rezek enfatiza que a jurisprudência e a doutrina não são formas de expressão do Direito, mas instrumentos úteis ao seu correto entendimento e aplicação. A equidade, por sua vez, apareceria ao lado da analogia como um método de raciocínio jurídico, um critério a nortear o julgador ante a insuficiência do Direito ou a flagrância de sua imprestabilidade para o justo deslinde do caso concreto²¹⁹. Cabe destacar que norma jurídica em sentido estrito, para Rezek, seria aquela que mostra as características da abstração e da generalidade. No campo do Direito Internacional Público, os únicos capazes a exprimi-la seriam os tratados, os costumes, os princípios gerais, certos atos unilaterais e decisões de organizações internacionais²²⁰. Nesta perspectiva, o juiz não teria qualidade para elaborar normas, senão para aplicá-las ao caso concreto que lhe é submetido. Muito menos teriam vocação legislativa os autores do acervo doutrinário, antes focados ao encargo de fazer entender o direito existente, e acaso projetar e propor, ao legislador futuro, um direito melhor²²¹.

A ordem jurídica internacional²²² – o Direito das Gentes – regeria, necessariamente, todos os acordos entre os sujeitos daquela mesma ordem, sob a só condição de que essa qualidade das partes não quedasse obsoleta pelas circunstâncias. Não se trataria de uma regência exclusiva: a determinação dos órgãos competentes do Estado – à hora, por exemplo, de negociar, confirmar, interpretar ou denunciar certo tratado internacional – é matéria

direitos do homem de 1948, em que sua força cogente não deveria ser buscada no direito dos tratados, mas sim da força jurídica advinda de decisões das organizações internacionais, e a Ata de Helsinque de 1977, a qual não seria dotada de valor jurídico, mas seria apenas uma declaração de intenções, solenemente expressa – Ministro das Relações Exteriores francês, notas sobre a prática francesa do Direito Internacional, 24 AFDI, 1978, págs. 1164-1165). REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, págs. 73-78. Com relação à natureza jurídica das decisões das organizações internacionais, portanto, segundo Rezek, não teria a mesma origem ou semelhança que à de um tratado (REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 139).

²¹⁹ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 141.

²²⁰ Com relação às normas ambientais, Rezek indica que elas teriam um tom frequente de “diretrizes de comportamento” mais que de “obrigações estritas de resultado” (DINH, Nguyen Quoc, Dailler & Pellet, **Droit international public**, Paris, LGDJ, 7, Ed., 2002, págs. 1284-1285), configurando desse modo aquilo que alguns chamaram de *soft law* (REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 244).

²²¹ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 142.

²²² A sociedade internacional é considerada, por Rezek, como descentralizada se comparada com os Estados. Estes se organizam horizontalmente, e dispõem-se a proceder de acordo com normas jurídicas na exata medida em que estas tenham constituído objeto de seu consentimento. A criação das normas seria, assim, obra direta de seus destinatários. Não haveria tampouco hierarquia entre as normas de Direito Internacional Público, de sorte que só a análise política – de todo independente da lógica jurídica – faria ver um princípio geral, qual o da não intervenção nos assuntos domésticos de certo Estado, como merecedor de maior zelo que um dispositivo inscrito em tratado. Entre os Estados, portanto, existiria uma relação de coordenação, de forma organizada, entre as soberanias, ao passo que as relações entre Estado e os indivíduos ou empresas fazem com que toda ordem jurídica interna seja marcada pela ideia de subordinação (REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, págs. 1-2).

sujeita, caso por caso, às diretrizes do direito público interno²²³. Outrossim, de antemão, é relevante apontar que, para Rezek, a personalidade jurídica das organizações internacionais seria derivada²²⁴. Os organismos internacionais²²⁵, utilitários por excelência na concepção de Rezek, e frutos da elaboração jurídica fundada no consenso, não poderia haver qualidade para a ocupação do espaço político próprio aos Estados, senão para a oferta, àqueles, dos instrumentos de coordenação com que superem desequilíbrios e insuficiências²²⁶.

²²³ DINH, Nguyen Quoc. **Droit International public**, Paris, L.G.D.J., 1975, pág. 124.

²²⁴ REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. Prefácio do autor, pág. XX.

²²⁵ Rezek indica que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha não é uma organização internacional (REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pág. 7).

²²⁶ No caso da Organização das Nações Unidas (ONU), existem três correntes teóricas a respeito do fundamento das suas competências: a primeira corrente é a da interpretação literal da Carta, enfatiza a natureza da ONU como Organização de coexistência pacífica de Estados pertencentes a sistemas socioeconômicos distintos, não devendo assim ultrapassar os limites do sentimento dos Estados-membros; há, assim, que se encarar com cautela a teoria de que a Carta da ONU possa ser emendada pela prática objetando-se naturalmente à modificação da delimitação interna de competências operada pela resolução *Uniting for Peace* de 1950. Tal posição está de acordo com a visão de que a ONU, dotada de personalidade internacional de caráter “derivado”, não é uma entidade independente dos Estados, e seus poderes só poderiam ser modificados por acordo entre Estados, e seus poderes só poderiam ser modificados por acordo entre os Estados-membros (TUNKIN, G. I. **The Legal Nature of the United Nations**, 119 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1966, págs. 11-66). Tal posição conservadora, no entanto, não se encontra corroborada pela prática da própria Organização. A segunda doutrina, oposta, a dos “poderes inerentes” da ONU, tomou forma a partir do momento e quem a Corte Internacional de Justiça (CIJ), em parecer de 1962, no caso de *Certas Despesas* da ONU, admitiu *inter alia* que toda ação tomada pela ONU que se mostre apropriada à realização de seus propósitos expressos não pode ser considerada como *ultra vires* da Organização (*ICJ Reports*, 1962, pág. 168). Assim a doutrina dos “poderes inerentes” da ONU não hesita em sustentar a capacidade desta de desempenhar quaisquer atos que esteja em uma posição prática de desempenhar, inclusive os não expressamente previstos na Carta. A personalidade da ONU se configuraria pelo fato objetivo de sua existência, o que a colocaria em posição jurídica semelhante à posição dos Estados (SEYERSTED, F. **Objective International Personality of Intergovernmental Organizations**, Copenhagen, 1963, págs. 28-111). A terceira doutrina, a dos “poderes implícitos” da ONU, tendo recebido reconhecimento judicial, no caso das *Reparações de Danos*, foi a que efetivamente se impôs pela própria prática da Organização. Admite-se tenha a ONU, além dos poderes que lhe são expressamente atribuídos pela Carta, também os implicitamente necessários e essenciais ao desempenho de suas tarefas e realização de seus propósitos (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito das Organizações Internacionais**. 5ª Ed. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2012, págs. 56-57). Ao que se pode comparar, o pensamento de Rezek estaria mais próximo da primeira corrente explanada nesta nota de rodapé: a da sua existência estar constricta somente à interpretação literal e restrita do tratado constitutivo (é o que se aduz da sua obra **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 152: “O Estado é contingente humano a conviver, sob alguma forma de regramento, dentro de certa área territorial, sendo certo que a constituição não passa do cânon jurídico dessa ordem. A organização internacional, de seu lado, é apenas uma realidade jurídica: sua existência não encontra apoio senão no tratado constitutivo, cuja principal virtude não consiste, assim, em lhe disciplinar o funcionamento, mas haver-lhe dado vida, sem que nenhum elemento material preexistisse ao ato jurídico criador”).

Para essa compreensão do Direito Internacional, Rezek acredita que o fundamento está no consentimento²²⁷. Há uma subordinação livre dos Estados²²⁸ a um direito que reconheceram ou construíram. O consentimento²²⁹, portanto, é estatal²³⁰. Entretanto, suas origens últimas são indivíduos, grupos classes, instituições, correntes de opinião. As organizações internacionais, apesar de gozarem de personalidade jurídica distinta de seus integrantes e configurarem sujeitos de Direito Internacional - além de poderem celebrar tratados em seu próprio nome -, não manifestam o consentimento estatal na acepção primária de fundamento do Direito Internacional: a decisão por maioria não é, ela própria, mais que o resultado do consentimento, manifestado por todos os Estados membros, no tratado que deu origem à organização²³¹.

Outra consequência lógica e jurídica desse modo operacional do Direito Internacional é o fato de que sujeitos de Direito Internacional são os Estados independentes²³² – aos quais se equipararia a Santa Sé²³³ -, e as organizações internacionais. Isso por que esses sujeitos

²²⁷ Contra a corrente do consentimento estaria a teoria do *ius cogens*, pois se pretenderia que, tal qual no domínio centralizado e hierárquico de uma ordem jurídica interna, regras imperativas – geradas por voto majoritário ou consenso de assembleias, ou deduzidas em cenário ainda menos representativo do interesse geral – frustrem a liberdade convencional dos Estados não aquiescentes, em uma época de poder reinante na cena internacional desaconselharia o Estado, cioso de sua individualidade e de seus interesses, de arriscar parte expressiva dos atributos da soberania em um jogo cujas regras ainda se encontram em processo de formação (REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, págs. 116-117).

²²⁸ Estados novos não surgiram abruptamente do nada. O que haveria neles de “novo”, a rigor, seria o governo independente. O território preexiste, e, nele, o elemento humano. Foi o caso da fundação da República Árabe Unida, mediante agregação, em 1958, de Egito e Síria (REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pág. 8).

²²⁹ Para G.G. Fitzmaurice, o consentimento não pode jamais constituir a fonte última do Direito Internacional, e responder por sua própria vontade. Tal posição voluntarista-positivista era, a seu ver, contraditória e inconsistente, uma vez que o consentimento, externalizado por tratados ou pela prática dos Estados, era, por hipótese, incapaz de explicar ou justificar sua própria validade ou seus efeitos jurídicos, e tampouco a existência e validade dos princípios de direito essenciais a todo e qualquer sistema jurídico (FITZMAURICE, G.G. **Some Problems Regarding the formal Sources of International Law, in Symbolae Verzijl présentés ao Professeur J.H.W. Verzijl à l'occasion de son LXXème. anniversaire**, La Haye, M. Nijhoff, 1958, págs. 166-167 e pág. 175).

²³⁰ O consentimento não seria necessariamente expresso. Admitir-se-ia a concordância tácita, em certas circunstâncias, de uma presunção do consentimento (REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pág. 8). O Consentimento tanto poderia ser criativo quanto apenas perceptivo: o primeiro aconteceria a partir do direito livre e originalmente forjado pelos Estados, e o segundo, ocorreria pelo direito reconhecido ou proclamado pelos Estados (*Id Ibid*, pág. 10).

²³¹ REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pág.8.

²³² Todo Estado independente, ainda que exíguo, frui da capacidade para celebrar tratados. A soberania não é um pressuposto dessa capacidade: não se dizem soberanas as organizações internacionais, e nem por isso se lhes nega o poder contratual regido pelo Direito das Gentes (REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pág. 28).

²³³ A Santa Sé é a cúpula governativa da Igreja Católica, instalada na cidade de Roma. Não lhe faltam – embora muito peculiares – os elementos conformadores da qualidade estatal: ali existe um território de cerca de quarenta e quatro hectares, uma população que se estima em menos de mil pessoas, e um governo, independente daquele do Estado italiano ou de qualquer outro. Discute-se, não obstante, a sua exata natureza jurídica. O argumento primário da exiguidade territorial ou demográfica não pode ser levado a sério; a autenticidade da independência do governo encabeçado pelo Sumo Pontífice, por sua vez, paira acima de toda dúvida. Mas a

estão habilitados à titularidade de direitos e deveres internacionais, em uma relação imediata e direta com o corpo de normas do Direito das Gentes²³⁴. Essa relação imediata e direta entre o Direito Internacional Público e as organizações internacionais – ou, por óbvio, os Estados – é o quanto distinguiria tais entidades dos indivíduos, que nesse plano não possuiriam personalidade jurídica, não sendo, portanto, sujeitos de Direito das Gentes. Não há erro, porém, em admitir que, por vias mediatas e indiretas, o indivíduo²³⁵ poderia ser “sujeito de direito e deveres internacionais”²³⁶. A mesma lógica se aplicaria às empresas, privadas ou públicas, não importando sua dimensão econômica e sua eventual multinacionalidade²³⁷.

negativa da condição estatal da Santa Sé parece convincente quando apoiada no argumento teleológico. Os fins para os quais se orienta a Santa Sé, enquanto governo da Igreja, não são do molde dos objetivos padronizados de todo Estado soberano. O que seguramente não se discute é que, Estado ou não-Estado, a Santa Sé possui personalidade jurídica de Direito Internacional Público, e detém, conseqüentemente, o poder de celebrar tratados. A Santa Sé exerce seu poder contratual não apenas celebrando concordatas, mas outros tratados bilaterais, como o acordo político e a convenção financeira de Latrão. Ela é parte nas Convenções de Viena sobre relações diplomáticas e consulares, de 1961-1963, e na Convenção de 1969, também de Viena, sobre direito dos tratados (REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, págs. 51-53).

²³⁴ REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, págs. 25-26. A era das organizações internacionais trouxe à mente dos cultores dessa disciplina uma reflexão já experimentada em outras áreas: os sujeitos de direito, em um determinado sistema jurídico, não precisam ser idênticos quanto à natureza ou às potencialidades. Sobre essa ideia, ver: KASME, Badr. **La capacité de l'Organisation des Nations Unies de conclure des traités**; Paris, L.G.D.J., 1960, pág. 17.

²³⁵ “A percepção do indivíduo com personalidade internacional pretende fundar-se na lembrança de que certas normas internacionais criam direitos para as pessoas, ou lhes impõem deveres. É preciso lembrar, entretanto, que indivíduos e empresas – diversamente dos Estados e das organizações – não se envolvem, a título próprio, na produção do acervo normativo internacional, nem guardam qualquer relação direta e imediata com essa ordem (...) Para que uma ideia científica – e não simplesmente declamatória – da personalidade jurídica do indivíduo em direito das gentes pudesse fazer algum sentido, seria necessário, pelo menos, que ele dispusesse da prerrogativa ampla de reclamar, nos foros internacionais, a garantia de seus direitos, e que tal qualidade resultasse de norma geral. Isso não acontece. Os foros internacionais acessíveis a indivíduos – tais como aqueles, ainda mais antigos e numerosos, acessíveis a empresas – são-no em virtude de um compromisso estatal tópico, e esse quadro pressupõe a existência, entre o particular e o Estado co-patrocinador do foro, de um vínculo jurídico de sujeição, em regra, o vínculo da nacionalidade” (REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 153).

²³⁶ O Tribunal Internacional de Nuremberg não constitui, para Rezek, jurisprudência, em razão de sua exemplar singularidade. O produto daquele tribunal não provaria o argumento de que o direito das gentes imporá diretamente obrigações ao indivíduo. Provaria apenas que, em determinadas circunstâncias, a correta expressão do raciocínio jurídico poderia resultar sacrificada em face de imperativos de ordem ética e moral (REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 154. Para uma análise mais profunda, ver DINH, Nguyen Quoc, Dailler e Pellet, **Droit International Public**, Paris, LGDJ, 7. Ed., 2002, pág. 603 e seguintes).

²³⁷ O envolvimento de autarquias e outros entes da administração indireta, dotados de personalidade jurídica, em negociações internacionais, é problema que deve ser enfrentado à luz dos princípios desenvolvidos mais adiante, a propósito dos estados federados e de outros componentes “autônomos” do Estado soberano. Diverso é o caso dos tratados aparentemente concluídos por departamentos estatais – ou, em boa linguagem brasileira, por órgãos da administração direta (por exemplo, o acordo levado a termo pelos ministérios da agricultura, ou das comunicações, de dois ou mais países). Arnold Duncan McNair (**The Law of treaties**. Oxford, Clarendon Press, 1961, pág. 20) destacou a importância de não se perder de vista que, em tal hipótese, os Estados seriam os verdadeiros contratantes. Para o observador brasileiro, isso seria evidente à primeira abordagem, visto que tais órgãos não têm sequer personalidade jurídica de direito público interno.

Apesar de não se expressar direta e objetivamente a respeito, Rezek tem uma tendência dualista com prevalência do ordenamento jurídico interno já que o primado do direito das gentes sobre o direito nacional do Estado soberano seria até hoje uma proposição apenas doutrinária, uma vez que, em Direito Internacional positivo, não haveria norma assecuratória de tal primado. Ademais, resultaria que, para o Estado soberano, a Constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico, seria a sede de determinação da estatura da norma expressa em tratado²³⁸.

2.7. Antônio Augusto Cançado Trindade (2009 -) - juiz *ad hoc* no caso Costa Rica v. Nicarágua sobre direitos de navegação em 2005²³⁹

Antônio Augusto Cançado Trindade nasceu em Belo Horizonte, Minas Gerais, em 17 de setembro de 1947. Realizou sua graduação em Direito de 1964 até obter o grau de bacharel em 1969 (ganhou o primeiro prêmio em Direito Civil). Realizou seu mestrado na Universidade de Cambridge sob o título “Direito Internacional Público”, no período de 1970 até 1973. Obteve o grau de doutorado em Direito Internacional, em 1978, também na Universidade de Cambridge, Reino Unido, com a tese sobre “Developments in the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law”²⁴⁰ (premiado com o Prêmio Yorke por apresentar a melhor tese de doutorado no período de 1977-1978).

Lecionou como professor titular de Direito Internacional Público na Universidade de Brasília (1978-2009) e no Instituto Rio Branco do Brasil (1979-2009). É professor Emérito de Direito Internacional da Universidade de Brasília, Brasil (2010) e professor honorário de Direito Internacional (presidente da cadeira de Tribunais Internacionais) da Universidade de Utrecht (2010). É membro Honorário da Universidade de Cambridge (Sidney Sussex College, 2011).

²³⁸ Desta forma, “posto o primado da constituição em confronto com a norma *pacta sunt servanda*, é corrente que se preserve a autoridade da lei fundamental do Estado, ainda que isto signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquele responder” (REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 97).

²³⁹ Biografia baseada nos arquivos disponíveis em: https://www.icj-cij.org/files/members-of-the-court-biographies/cancado_en.pdf, http://legal.un.org/avl/pdf/ls/Cancado-Trindade_bio.pdf e <http://lattes.cnpq.br/3240337461206908>, acessados em 06.10.2018.

²⁴⁰ “O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional”. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3240337461206908>, acessado em 05.10.2018.

Foi docente da Academia de Haia de Direito Internacional, sessão de 2005 (Curso Geral de Direito Internacional Público, publicado em Vols. 316 e 317 (2005) do *Recueil des Cours* da Academia de Haia). Lecionou na Academia de Haia de Direito Internacional, sessão de 1987 (curso publicado no volume 202 (1987) do *Recueil des Cours* da Academia de Haia) e na Academia de Haia de Direito Internacional, sessão de 2015 (curso publicado no vol. 376 (2014/5) do *Recueil des Cours* da Academia de Haia). Foi professor na 20ª sessão externa da Academia de Haia de Direito Internacional (Bogotá, 1989). Foi co-patrocinador, como Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Diretor Executivo do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, da 24ª sessão externa da Academia de Haia de Direito Internacional (San José, Costa Rica, 1995).

Foi docente nos cursos anuais de Direito Internacional organizados pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA. Foi docente nas sessões anuais de estudo do Instituto Internacional de Direitos Humanos. Foi titular da cadeira “Fondation Roi Baudouin” no Instituto Internacional dos Direitos Humanos (*René Cassin Institute*) em Estrasburgo.

Lecionou na Academia de Direito Europeu do Instituto Universitário Europeu, em Florença (curso geral de Direito Internacional dos Direitos Humanos, sessão de 2007, publicada na Série OUP, em 2011). Foi professor dos cursos interdisciplinares do Instituto Interamericano de Direitos Humanos e professor visitante na Universidade de Paris-I (Panthéon-Sorbonne, 2007 e 2012). Com status de professor visitante, esteve na Universidade de Notre Dame (2005), na Universidade Católica de Milão (2009), na Universidade de Oslo (2010), na Universidade do País Basco, San Sebastián (2010-2011); na Universidade de Coimbra (2007 e 2014), na Universidade Católica de Lovaina, Bélgica (2013), na Universidade de La Plata, Argentina (2011). Lecionou na Universidade de Belfast, Northern Irlanda (2014), na Universidade de Vilnius, Lituânia (2015); na *Université Libre de Bruxelles* e na Universidade de Gand (Presidente “H. Rolin”, 2015).

Dentre os cargos ocupados na Corte Interamericana, Cançado Trindade foi presidente (eleito em 1999, reeleito em 2002), Vice-Presidente (eleito em 1997), foi também Juiz (eleito em 1995, reeleito por aclamação, em 2000) e ex-juiz *ad hoc* (dois casos, 1990-1994). Ocupou o cargo de Diretor Executivo do Instituto Interamericano de Direitos Humanos (eleito por unanimidade, 1994-1996) e de Membro do Conselho Diretor do Instituto Interamericano de Direitos Humanos (eleito em 1988-1991, reeleito por unanimidade 1991-1994, reeleito por unanimidade, em 1996, no final do mandato como Diretor Executivo). Foi Assessor Jurídico Externo Instituto Interamericano de Direitos Humanos (1991-1994),

delegado do Instituto Interamericano de Direitos humanos à reunião regional da América Latina e do Caribe preparatória para a Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos (1993) e outras “reuniões-satélite” para a II Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos (Viena, 1993). Tornou-se também chefe da Delegação do Instituto Interamericano de Direitos Humanos para a Conferência da América-Central sobre Paz e Desenvolvimento (Tegucigalpa, 1994).

No Brasil, atuou como consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores (1985-1990). Assumiu o cargo de especialista das Nações Unidas e conferencista na Consulta Global das Nações Unidas sobre o direito ao Desenvolvimento como um direito humano (ONU, Genebra, 1990).

No âmbito das Nações Unidas, foi assessor do PNUD para projeto consultivo sobre modernização dos Escritórios Estrangeiros dos países da América Latina (Chile, Brasil, República Dominicana, México, Guatemala (1988)) e assessor do PNUMA para a elaboração do projeto de legislação ambiental de São Tomé e Príncipe (1992). Ocupou também a posição de membro do Grupo de Juristas da Comissão Sul-Americana de Paz, encarregado da elaboração do primeiro esboço do Tratado de Zona de Paz na América do Sul (Brasília, agosto de 1989 e Montevideu, junho de 1990) e de membro da Comissão de Juristas da OEA para a Nicarágua (levantamento de fatos, 1993-1994). Foi membro da Comissão de Conselheiros Jurídicos Sênior do Gabinete do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) para a avaliação do processo da Conferência Internacional sobre Refugiados da América Central (Cidade do México, 1994) e assessor jurídico do ACNUR nas consultas dos 10º, 20º e 30º aniversários da Declaração de Cartagena sobre Refugiados (1994, 2004 e 2014, respectivamente). Com relação à Comissão de Assesores para a UNESCO sobre o Direito à Paz como um Direito Humano (participante de reuniões em Las Palmas, Espanha, fevereiro de 1997, e Oslo, Noruega, junho de 1997), Cançado Trindade foi membro. Ele supervisionou a pesquisa para o projeto sobre Direito Internacional Humanitário e Direito Consuetudinário, Comitê Internacional da Cruz Vermelha (1997). Ocupou o cargo de árbitro no Centro Internacional para Resolução de Disputas sobre Investimentos (2006-2008).

No que tange à presença editorial de revistas científicas, Cançado Trindade foi diretor da Revista Brasileira de Direito Internacional (publicado a cada semestre; Diretor desde 1985); codiretor da Revista Brasileira de Direitos Humanos (desde 2001); editor da *International Legal Materials* (Washington/Sociedade Americana de Direito Internacional,

1981-2012); membro do Conselho de Revisão Editorial de *Arquivos*, Ministério da Justiça do Brasil (1987-2002); membro do Conselho Editorial do *Brazilian Journal of International Politics* (desde 1993); membro do Conselho Editorial da *International Newsletter* da Universidade de São Paulo, Brasil (desde 1997).

Atualmente, Cançado Trindade é membro do *Curatorium* da Academia de Direito Internacional de Haia (desde 2004); membro do Instituto de Direito Internacional (desde 1997); membro dos Conselhos de Administração (eleito e reeleito) do Instituto Interamericano de Direitos Humanos e do Instituto Internacional de Direitos Humanos (San José e Estrasburgo) e membro eleito do Instituto Internacional de Direito Humanitário (San Remo).

Cançado Trindade faz parte da Sociedade Brasileira de Direito Internacional; da *Asociación Argentina de Derecho Internacional*; da *Société française pour le droit international*; do Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional; da Sociedade Americana de Direito Internacional; do Instituto Britânico de Relações Internacionais e Direito Comparado e da Sociedade Indiana de Direito Internacional; da Associação dos antigos auditores da Academia de Haia de Direito Internacional; do Conselho Consultivo do Conselho da Ásia-Pacífico sobre Estudos de Direitos Humanos Estudos (Nova Deli, 1998); do Conselho Internacional de Política de Direitos Humanos (Londres, 1997); do Comitê Diretivo do Projeto de Tribunais e Tribunais Internacionais (Nova York / Haia, 1998-2001). É presidente honorário do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos; membro da Ordem dos Advogados do Brasil. É membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas e da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. É autor de 56 livros²⁴¹ e cerca de 710 monografias, contribuições para livros, ensaios e artigos sobre Direito Internacional, publicado em numerosos países e em várias línguas.

²⁴¹ Dentre os principais, indicados pelo autor em seu currículo lattes: **El Derecho de Acceso a la Justicia en su Amplia Dimensión**. 1. ed. Santiago: LibroTecnica, 2008. v. 1. 407p.; **Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Esencia y Trascendencia**. 1. ed. Iztapalapa: Editorial Porrúa, 2007. v. 1. 1055p.; **International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium - General Course on Public International Law - Part I**, 316 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 2005; **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 3. 663p.; **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 3. 640p. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3240337461206908>, acessado em 08.10.2018.

2.7.1. Notas sobre o pensamento jurídico internacionalista de Antônio Augusto Cançado Trindade da década de 1980 até meados do final dos anos 2000²⁴²

Na década de 80, com o advento de novos atores no plano internacional e, por consequência, com a ampliação dos modos pelos quais o Direito Internacional se manifesta, Cançado Trindade fez uma reavaliação das fontes do Direito Internacional, ao afirmar que o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça²⁴³ jamais pretendeu constituir-se em fórmula exaustiva das fontes do Direito Internacional²⁴⁴, mas tão somente em guia à atividade da Corte Internacional²⁴⁵; ao contrário dos autores do passado, que tendiam a ressaltar a distinção entre as fontes formais clássicas e a chamada fonte material²⁴⁶ – a qual

²⁴² Notas baseadas nas obras doutrinárias de Antônio Augusto Cançado Trindade: **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981; **A Humanização do Direito Internacional**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006; Antônio A. Cançado Trindade, Gérard Peytrignet e Jaime Ruiz de Santiago. **As três vertentes da proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana**. São José, Costa Rica. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996, 292p.

²⁴³ O artigo 38 representaria nada mais do que um catálogo descritivo com razoável grau de exatidão histórica (SCHREUER, Ch. **Recommendations and the traditional Sources of International Law**, 20 *German Yearbook of International Law* (1977), págs. 113-114).

²⁴⁴ No caso da *Barcelona Traction* (Bélgica versus Espanha, Segunda Fase, 1970), a Corte Internacional de Justiça (CIJ) baseou-se em uma miscelânea de jurisprudência arbitral, decisões prévias da Corte, tratados bilaterais e multilaterais, e princípios gerais de direito interno para demonstrar que a Bélgica não tinha *standing* para proteger a Companhia *Barcelona Traction*; e anos antes no caso *Nottebohm* (Liechtenstein versus Guatemala, 1955), a CIJ foi encontrar sua evidência de Direito Internacional costumeiro em decisões arbitrais, decisões de tribunais internos em casos de nacionalidade, doutrina, um dispositivo de seu próprio Estatuto, uma série de tratado bilaterais do século XIX (não mais em vigor) entre os Estados Unidos e outros Estados, uma convenção pan-americana de 1906, e um tratado de codificação de 1930 (BAXTER, R. R. **Treaties and Custom**, 129 *Recueil des Cours de l'Académie de droit international* (1970), págs. 36-37).

²⁴⁵ SORENSEN, Max. **Les Sources du droit international**, Copenhague, E. Munksgaard, 1946, págs. 28-33.

²⁴⁶ O substrato das normas jurídicas de Direito Internacional é as crenças, os valores, a moral, as ideias, as aspirações humanas (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pág. 83). Max Sorensen afirmou que o Direito Internacional não pode estar alheio aos valores e às questões morais, que se fazem sempre presentes, e atribuem “importância considerável” aos princípios gerais do direito (SOERSEN, Max. **Les sources du Droit International**, Copenhague, E. Munksgaard, 1946, págs. 20-21). Alfred Verdross, por sua vez, pressupôs como fundamento de todo sistema jurídico uma “ideia de direito” (*idée du droit*), que tem expressão precisamente nos princípios gerais do direito, que antecedem o Direito Internacional positivo (i.e., os tratados e o costume) (SOERSEN, Max. **Les sources du Droit International**, Copenhague, E. Munksgaard, 1946, pág. 244).

era antes o substrato jurídico de que se originavam as fontes externas (costume²⁴⁷, tratados, etc.)²⁴⁸.

Apesar da controvérsia existente de teses doutrinárias com relação ao fundamento do Direito Internacional (consentimento versus jusnaturalismo)²⁴⁹, o que poderia ser dito como ponto pacífico é que as chamadas fontes do Direito Internacional, apresentam-se em constante e dinâmica interação²⁵⁰. Cançado Trindade afirma que “[...] ninguém dúvida de que a era, da base supostamente interestatal exclusiva do Direito Internacional, pertence ao passado, e a tese esposada pela antiga Corte de Haia, em 1927, no caso *Lotus*, de que o Direito Internacional governa relações interestatais com fundamento em regras jurídicas emanando tão-somente da “vontade” dos próprios Estados, dificilmente refletiria com fidelidade a dinâmica do convívio internacional contemporâneo²⁵¹”. Essa concepção somente poderia ter florescido em uma época politicamente segura em termos globais²⁵², bem diferente da de hoje²⁵³, que testemunha o impasse nuclear, a crescente vulnerabilidade do Estado territorial, a multilateralização dos contratos internacionais e a intensificação e complexidade das relações transnacionais.

Outro ponto, no entendimento de Cançado Trindade, considerado consenso é a equivalente autoridade, dentre as fontes do Direito Internacional, entre tratados e costume²⁵⁴.

²⁴⁷ A prova do costume internacional tornar-se-ia, assim, uma questão relativa e não absoluta, e o Estado que puder citar mais precedentes levará vantagem sobre seu oponente, independentemente da modalidade de solução pacífica da controvérsia (AKEHURST, Michael. **Custom as a Source of International Law**. 47 *British Yearbook of International Law* (1974-1975), págs. 13-14 e 18-19). Outro problema relativo ao costume internacional seria o da criação mais ou menos “imediate” de normas costumeiras em áreas novas do Direito Internacional em que não havia regulamentação alguma, como, por exemplo, a resolução 1962 (XVIII) da Assembleia Geral da ONU sobre exploração e uso do espaço, resultantes em grande parte de um acordo tácito entre os dois principais atores espaciais, e que vieram a refletir, para alguns autores, em um “costume incipiente” (*inchoate custom*) sobre a matéria (ARANGIO-LUIZ, G. **The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations**, 137 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international* (1972), pág. 525).

²⁴⁸ SCELLE, Georges. **Essai sur les sources formelles du droit international**, *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny*, vol. III, Paris, Rec. Sirey, 1934, págs. 400-430.

²⁴⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, pág. 2.

²⁵⁰ Não são categorias estáticas, não se exaurindo em classificações teóricas que refletiriam tão somente os meios de manifestação do Direito Internacional prevalecentes em determinado momento histórico (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, pág. 5).

²⁵¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, pág. 15.

²⁵² BOS, Marten. **Dominant Interest in International Law**, 21 *Revista Española de Derecho Internacional* (1968), pág. 234.

²⁵³ KAPLAN, M. A. e KATZENBACH, B. **Fundamentos Políticos do Direito Internacional**, Rio de Janeiro, Zahar, 1964, págs. 282-283; 263-264 e pág. 366.

²⁵⁴ Autores soviéticos chegam mesmo ao ponto de recusarem-se a reconhecer quaisquer fontes do Direito Internacional outras que os tratados e o costume (AKEHURST, M. **The Hierarchy of the Sources of**

Com relação ao tratado, Cançado Trindade aponta a íntima relação com essa fonte e a noção de soberania estatal²⁵⁵. No caso *Wimbledon* (julgamento de 17 de agosto de 1923), a Corte Permanente de Justiça Internacional esclareceu que a conclusão de um tratado não implicaria, jamais, em abandono da soberania do Estado: é faculdade do Estado a contração de compromissos internacionais e seu fiel cumprimento, sendo reflexos, precisamente, dos atributos da soberania estatal²⁵⁶. Nesse sentido, criar-se-iam responsabilidades internacionais para o Estado contraente de modo a não poder invocar dispositivos de direito interno para evadir-se de suas responsabilidades internacionais²⁵⁷.

O “pacto de cavalheiros” (*gentlemen’s agreement*) – colocado em evidência pelos trabalhos da III Conferência da ONU sobre o Direito do Mar – seria considerado como fonte do Direito Internacional²⁵⁸. Com relação à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, Cançado Trindade aponta a adoção de um conceito generalista de tratados de tal sorte a

International Law, 47 *British Year Book of International Law* (1974-1975), págs. 273-285). E há autores soviéticos que acrescentam que os tratados prevalecem sobre o Direito Internacional costumeiro por se basearem no acordo expresso dos Estados (BAXTER, R. R. **Treaties and Custom**, 129 *Recueil des Cours de l’Académie de droit international* (1970), págs. 101-102). Houve mesmo quem defendesse a tese de que o costume internacional poderia ser encontrado nos tratados assim como os tratados poderiam, com o decorrer dos tempos, passar ao direito costumeiro internacional, e mesmo exerceria efeitos, qual evidência do Direito Internacional consuetudinário, sobre Estados não partes contratantes (BAXTER, R. R. **Treaties and Custom**, 129 *Recueil des Cours de l’Académie de droit international* (1970), págs. 31-104). Apesar de hoje ser admissível que um tratado se sobreponha a um costume pré-existente, assim como que um costume subsequente se sobreponha a um tratado (AKEHURST, Michael. **Custom as a Source of International Law**. 47 *British Yearbook of International Law* (1974-1975), págs. 273-285). Nada impediria, segundo Cançado Trindade, que dispositivos de tratados viessem a ingressar no *corpus* do Direito Internacional geral, isto é, viessem a gerar regras do direito consuetudinário internacional – essa possibilidade teria sido aduzida pela própria CIJ, no mesmo ano da conclusão da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

²⁵⁵ A ideia de soberania não exerceria influência de peso na interpretação dos tratados (YASSEN, M. K. **L’Interprétation des traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités**, 151 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* (1976), págs. 9-112), exceto talvez na chamada regra de interpretação restritiva, mas, para Cançado Trindade, essa regra estaria em declínio, senão em processo de desaparecimento.

²⁵⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, pág. 11.

²⁵⁷ MCNAIR, Lord. **Treaties and Sovereignty**, *Symbolae Verzijl* (apresentada ao Professor J. H. W. Verzijl na ocasião de seu 70º aniversário), Haia, M. Nijhoff, 1958, págs. 222-237.

²⁵⁸ EISEMANN, P. M. **Le Gentlemen’s agreement comme source du droit international**, 106 *Journal du droit international* (Clunet) (1979), págs. 326-349. O autor caracteriza o pacto de cavalheiros como um compromisso voluntariamente assumido pelos Estados, quando muito com efeitos jurídicos incompletos, coberto pelo princípio da boa-fé e de significação sobretudo política.

estabelecer, de um lado, regimes de caráter objetivo e, de outro lado, o conceito de *jus cogens*²⁵⁹ (normas imperativas de Direito Internacional)²⁶⁰.

Outra fonte referenciada por Cançado Trindade é o dos princípios gerais de Direito. Para ele, essa expressão estabelece um claro liame entre o direito interno e o Direito Internacional²⁶¹, mesmo com a tensão da polaridade entre jusnaturalismo (os princípios universais de justiça objetiva) e o positivismo (a busca dos princípios de direito cristalizados nos ordenamentos jurídicos nacionais)²⁶².

Com relação às decisões judiciais, tanto judiciais quanto arbitrais, Cançado Trindade lhes considera o caráter de fonte do Direito Internacional, ainda que operando de modo intermitente e sendo as decisões, não raro, de peso desigual (por exemplos, algumas mais inovadoras ou criativas do que outras). Os tribunais de onde emanam as decisões judiciais compreendem, além dos tribunais internacionais, os administrativos internacionais e os internos²⁶³. Portanto, as decisões judiciais de tribunais internacionais podem clarificar certas

²⁵⁹ O problema, na concepção de Cançado Trindade, do *jus cogens* estaria no conteúdo discernível. A Comissão de Direito Internacional da ONU já sugerira, como incompatíveis com as regras do *ius cogens*, tratados que contemplassem o uso ilícito da força (contrário aos princípios da Carta da ONU), ou qualquer outro ato criminoso sob o Direito Internacional (tráfico de escravos, pirataria, genocídio) (SINCLAIR, M. **The Vienna Convention on the Law of Treaties**, Manchester, University Press/Oceana, 1973, págs.121-122 e págs. 130-131; FERRER S. P. A. **Los conceptos ius cogens y ius dispositivum y la labor de la Comisión de Derecho Internacional**, 21 *Revista Española de Derecho Internacional* (1968), págs. 763-780; SCHWELB, E. **Some Aspects of international Jus Cogens as Formulated by the International Law Commission**, 61 *American Journal of International Law* (1967), págs. 946-975). Ademais, no parecer de 1951, no caso das Reservas à Convenção sobre o Genocídio, a CIJ ressaltara que os princípios humanitários subjacentes àquela Convenção eram reconhecidamente obrigatórios aos Estados, mesmo na ausência de qualquer obrigação convencional (Parecer de 28 de maio de 1951, *ICJ Reports* (1951), pág. 23).

²⁶⁰ Para um histórico do conceito, ver: SZTUCKI, Jerzy. **Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties – A Critical Appraisal**. Viena, Springer-Verlag, 1974, págs. 6-11 e 97-108.

²⁶¹ BOS, Marten. **The Recognized Manifestations of International Law – A new theory of Sources**, 20 *German Yearbook of International Law* (1977), pág. 33-39.

²⁶² Ter-se-iam identificados os princípios tais como da boa-fé, *res judicata*, da proibição do abuso de direitos (CHENG, Bin. **General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals**, Londres, Stevens, 1953, págs. 25-26). Em procedimentos judiciais, haveria de se mencionar um estudo, realizado pela Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, da ONU, sobre a igualdade na administração da justiça, baseado em dados concernentes aos sistemas jurídicos internos de inúmeros Estados (RANNAT, M. A. Abu. **Study of Equality in the Administration of Justice**, N. Y., United Nations, 1972, págs. 1-270).

²⁶³ GREIG, D. W. **International Law**, 2ª Ed. Londres, Butterworths, 1976, págs. 31-39. No caso *Ouro Monetário em Roma* (1954), o juiz Levi Carneiro recorreu à prática dos órgãos judiciais internos (*ICJ Reports* (1951), pág. 192 e (1954) pág. 44, respectivamente cit. in BARBERIS, J. A. **Les arrêts des tribunaux nationaux et la formation du droit international coutumier**. 46 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (1968), págs. 247-253; acrescenta o autor que, mesmo à luz da jurisprudência anterior da CPJI, assim como da doutrina, é possível e viável a criação de regras costumeiras por meio da jurisprudência interna - nacional). Na área de proteção dos direitos de estrangeiros (por exemplo, nacionais no exterior), uma interação significativa das atividades dos tribunais internacionais e de tribunais internos, principalmente, quando em relação ao estabelecimento de *standards* pelos tribunais internos em inúmeros países, particularmente aos direitos básicos à vida e à liberdade pessoal (112).

questões de direito interno, decisões judiciais de tribunais nacionais podem igualmente trazer uma importante contribuição ao discorrerem de questões de Direito Internacional²⁶⁴.

Assim como as decisões judiciais, a doutrina, conforme expressa o artigo 38 do Estatuto da CIJ, constitui meio auxiliar para a determinação das regras de Direito. A referência à doutrina é acompanhada de um predicado adjetivo: “a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações”²⁶⁵. Cançado Trindade assevera que uma característica da doutrina, que pode não raro ser tida como uma limitação, é o fato de refletir percepções do Direito Internacional prevalentes em cada país²⁶⁶, acrescentado ao risco de uma abordagem dogmática e autoritária, e, portanto, irrealista e inadequada da disciplina.

A noção de equidade, na visão de Cançado Trindade, por sua vez, é compartilhada com Charles de Visscher que entende a equidade²⁶⁷ como sendo essencialmente uma expressão individualizada da justiça²⁶⁸, enquanto os princípios gerais do direito assim como os tratados e costume, são revestidos de generalidade ou de positividade. A invocação da equidade quanto dos princípios gerais do direito²⁶⁹ tem se intensificado na proteção internacional dos direitos humanos: a equidade²⁷⁰, no reconhecimento de certos poderes inerentes aos órgãos de implementação dos mecanismos ou procedimentos de proteção²⁷¹; os princípios gerais de direito, no reconhecimento de certos direitos fundamentais

²⁶⁴ SCHREUER, C. H. **The Authority of International Judicial Practice in Domestic courts**. 23 *International and Comparative Law Quarterly* (1974), pág. 698 e SCHREUER, C. H. **The Implementation of International Judicial Decisions by Domestic Courts**. 24 *International and Comparative Law Quarterly* (1975), págs. 180-183. Dessa maneira, Cançado Trindade vê, por meio desse novo enfoque, como supérflua o antagonismo das posições clássicas dualista e monista, baseadas em falsas premissas (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, pág. 20).

²⁶⁵ Art. 38 (1) (d) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

²⁶⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, pág. 21.

²⁶⁷ Suas funções podem ser explicadas de forma tripartite: *infra legem* (adaptando o direito aos fatos dos casos concretos), *praeter legem* (preenchendo lacunas do direito), ou *contra legem* (como meio de recusar-se a aplicar leis injustas). Contudo, essa classificação nem sempre se tem refletida na prática, podendo até fundir-se entre si (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, pág. 22).

²⁶⁸ VISSCHER, Charles de. **De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public**, Paris, Pédone, 1972, págs. 6-7.

²⁶⁹ HENEVER, N.K.; MOSHER, S.A., **General Principles of Law and the U.N. Covenant on Civil and Political Rights**, 27 *International and Comparative Law Quarterly* (1978), págs. 596-613.

²⁷⁰ Hjertonsson vislumbra, no julgamento de 1969 da CIJ, no caso da *Plataforma Continental do Mar do Norte* (Dinamarca e Países Baixos *versus* República Federal da Alemanha), um exemplo de decisão baseada em considerações de equidade (HJERTONSSON, Karin. **The new Law of the Sea – Influence of the Latin American States on Recent Developments of the Law of the Law of the Sea**, Leiden, Stockholm, Sitjhoff/Norstedts, 1973, pág. 166; sobre o costume e o direito do mar em geral, cf. *ibid*, págs. 117-175.

²⁷¹ RAMCHARAN, B. G. **Equity in the International Law of Human Rights**, 5 *Dalhousie Law Journal* (1979), págs. 45-72.

consagrados tanto no Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU quanto em algumas constituições nacionais e consequente rejeição do voluntarismo positivista²⁷².

No que tange aos atos jurídicos unilaterais emanados por Estados, Cançado Trindade apoia a ideia de eles podem gerar efeitos jurídicos na esfera internacional, já que a prática internacional admite, com efeito, que se possam assumir obrigações internacionais por meio de uma manifestação unilateral de vontade real e inequívoca, surgiria, nesse ponto, novamente, o problema do consentimento²⁷³ no Direito Internacional²⁷⁴. No que se refere ao reconhecimento, é tratado, por Cançado Trindade²⁷⁵, como um ato unilateral estatal declaratório, pois poderia a tornar a própria existência de um Estado, por exemplo, uma questão relativa (caso o reconhecimento fosse um ato constitutivo), dependente do reconhecimento individual de cada outro Estado²⁷⁶.

Cabe ressaltar que Cançado Trindade examina os atos unilaterais do Estado separadamente dos atos das organizações internacionais²⁷⁷. Estas poderiam ser separadas pela significação da decisão advinda desses organismos internacionais²⁷⁸, a saber: se houve

²⁷² HENEVER, N. K.; MOSCHER, S. A. **General Principles of Law and the Un Covenant on Civil and Political Rights**, 27 *International and comparative Law Quarterly* (1978), págs. 596-597, 601, 603-604 e 612-613.

²⁷³ Na observação de Erik Suy, o ato unilateral corresponde a uma manifestação de vontade de um sujeito do Direito Internacional à qual este último vincula determinadas consequências; o ato emana de um só sujeito, não devendo depender, quanto à sua eficácia, de outro ato jurídico (SUY, Erik. **Les actes juridiques unilatéraux en droit international public**, Paris, LGDJ, 1962, pág. 44).

²⁷⁴ VENTURINI, G. **La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États**, 112 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1964), págs. 387-388, 391 e 400-401.

²⁷⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, págs. 24-25.

²⁷⁶ CHEN, Ti-Chiang. **The International Law of Recognition**, Londres, Stevens, 1951, págs. 40-42.

²⁷⁷ O conceito de Organizações Internacionais (OIs) é retirado da Comissão de Direito Internacional da ONU de 1956, a qual entende que OI é uma coletividade de Estados estabelecida por um tratado, com uma constituição e órgãos comuns, possuindo uma personalidade distinta da de seus Estados membros, e sendo um sujeito de Direito Internacional com capacidade para concluir acordos (158). Às OIs são reconhecidas as capacidades de celebrar acordos (PARRY, Clive. **The Treaty-Making Power of the United Nations**, 26 *British Yearbook of International Law* (1949), págs. 108-149; SOULIOTIS, Y. **La capacité des organisations internationales de conclure des accords d'après leurs actes constitutifs et la pratique**, 25 *Revue hellénique de droit international* (1972), págs. 201-225; KASME, Badr. **La capacité de l'Organisation des Nations Unies de conclure des traités**, Paris, LGDJ, 1960, págs. 49-62) e, simultaneamente, de contribuir para a formação do costume (VIRALLY, Michel. **The Sources of International Law**, *Manual of Public International Law* (ed. Max Sorensen, Londres, MacMillan, 1968, pág. 139).

²⁷⁸ A teoria clássica das fontes, por exemplo, não toma em devida conta a considerável produção normativa emanada das organizações internacionais (MONACO, R. **Réflexions sur la théorie des sources du Droit International**, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in Honour of K. Skubiszewski* (ed. J. Makarczyk), The Hague, Kluwer, 1996, págs. 517-518) -, a qual tem contribuído decisivamente à superação do paradigma interestatal do ordenamento jurídico internacional (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito das Organizações Internacionais**, 2ª Edição, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2002, págs. 659-679). Esta contribuição das organizações internacionais se reflete em seu labor de codificação e desenvolvimento progressivo do Direito Internacional, o qual, por sua vez, tem fomentado o *rule of law* nas relações internacionais (FLEISCHHAUER, A.-A., **The United Nations at Fifty**, 38 *German Yearbook of International Law* (1995), pág. 23). Tal contribuição, ao incidir diretamente no processo de

intenção por parte do órgão internacional em questão de formular proposições²⁷⁹, normas ou princípios existentes de Direito Internacional²⁸⁰. A ênfase também poderia recair no consenso, como novo processo decisório e método de estender o Direito Internacional a novas áreas (como é o caso dos trabalhos da UNCTAD)²⁸¹. Ademais, vale lembrar que as regras derivadas de resoluções das organizações internacionais têm fonte que se distingue de costume, dos tratados, e dos princípios gerais do direito, e que não recaem sob qualquer das categorias enumeradas no artigo 38 do Estatuto da CIJ²⁸². A grande maioria dessas

formação do Direito Internacional, representa, ademais, uma etapa importante no processo de gradual institucionalização da comunidade internacional, tendo presentes os princípios básicos do Direito Internacional (LÓPEZ MARTIN, AA.G. **La Codificación del Derecho Internacional em el Umbral del Siglo XXI: Luces y Sombras em la Labor de la CDI**, 15 *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* (2001), págs. 388-390).

²⁷⁹ Ainda que certas resoluções sejam puramente recomendatórias - e, portanto, não obrigatórias - são, não obstante, juridicamente relevantes; têm muito influenciado a prática internacional, e os próprios Estados, naturalmente relutantes em infringi-las, consideram-se pelo menos no dever de considerá-las de boa-fé (SCHREUER, C. H. **Recommendations and the Traditional Sources of International Law**, 20 *German Yearbook of International Law* (1977), págs. 103-118).

²⁸⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, pag. 28. As únicas decisões que seriam realmente mandatórias, além das decisões do Conselho de Segurança sob o artigo 25 da Carta da ONU, a que já nos referimos, são as resoluções relativas à estrutura interna do organismo internacional. Haveria, na ONU, questões internas sobre as quais se tomam decisões mandatórias pela ação conjunta da Assembleia Geral com recomendação prévia positiva do Conselho de Segurança, a saber: admissão, suspensão e expulsão de membros da ONU, e nomeação do Secretário-Geral (CASTAÑEDA, Jorge. **Legal Effects of United Nations Resolutions**, N. Y., Columbia University Press, 1969, págs. 22-116). Essas resoluções têm contribuído para moldar o Direito Internacional costumeiro e para cristalizar, a longo prazo, os princípios gerais emergentes do Direito Internacional (HAMBRO, E. **Some notes on Parliamentary Diplomacy**, *Transnational Law in a Changing Society – Essays in Honor of Ph. C. Jessup* (ed. W. Friedmann, L. Henkin e O. Lissitzyn), N. Y., Columbia University Press, 1972, págs. 280-297; anteriormente sobre o tópico, JESSUP, P. **Parliamentary Diplomacy: an Examination of the Legal Quality of the rules of Procedure of Organs of the United Nations**, 89 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international* (1956) págs. 185-319; sobre a importância de tais resoluções para a formação do costume, ver: MONACO, R. **Fonti e Pseudo Fonti del Diritto Internazionale**, 61 *Rivista di Diritto Internazionale* (1978), págs. 743-744 e 747-758). Ainda que se lhes negasse o caráter de nova fonte do Direito Internacional, ter-se-ia, no entanto, pelo menos que se admitir que contribuem elas para a formação ou cristalização do direito consuetudinário, e possivelmente mesmo dos princípios gerais de direito, além de fornecerem indicações sobre a *opinio iuris* da chamada comunidade jurídica internacional (HAMBRO, Edvard. **Some notes on the Development of the Sources of the International Law**, 17 *Scandinavian Studies in Law* (1973), págs. 77-93).

²⁸¹ JENKS, C. W. **Unanimity, the Veto, Weighted Voting, Special and Simple Majorities and Consensus as Modes of Decision in International Organizations**, *Cambridge Essays in International Law – Essays in Honour of Lord McNair*, Londres, Stevens/Oceana, 1965, págs. 48-63.

²⁸² O silêncio do artigo 38 do Estatuto da CIJ acerca das resoluções das organizações internacionais não tem impedido a CIJ de aplicar o direito interno de algumas organizações internacionais (Skubiszewski relembra, a esse respeito, três pareceres da Corte no período 1954-1962 (Pareceres sobre: *Efeito das Sentenças de Compensação do Tribunal Administrativo da ONU* (1954), *Julgamentos do Tribunal Administrativo da OIT de Reclamações feitas contra a UNESCO* (1956), *Certas Despesas das Nações Unidas* (1962) cit. in SKUBISZEWSKI, K. **A new source of the Law of Nations: Resolutions of International Organisations**, *Recueil d'études de droit international en homage à Paul Guggenheim*, Genebra, I.U. H. E. I., 1968, pag. 520).

resoluções diz respeito ao direito interno ou próprio das organizações internacionais, voltando-se menos frequentemente aos Estados²⁸³.

Ainda no estudo da formação contemporânea das fontes de Direito Internacional, Cançado Trindade propicia lugar especial aos princípios do Direito Internacional consagrados, especialmente nos trabalhos realizados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 24 de outubro de 1970²⁸⁴, que culminaram na Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados Conforme a Carta da ONU, incorporada na resolução 2625 (XXV)²⁸⁵. A participação direta de representantes de inúmeros Estados no preparo deste documento, na visão de Cançado Trindade, torna a Declaração de 1970²⁸⁶ relevante ao refletir a percepção e a prática dos Estados sobre os princípios do Direito Internacional contemporâneo²⁸⁷.

Embora o atual juiz brasileiro da CIJ reconheça que, tecnicamente, a Declaração de 1970 não seja obrigatória em sua condição de resolução declaratória da Assembleia Geral, ela exerce uma função jurídica importante na formação ou reconhecimento de novas regras de Direito Internacional costumeiro e na interpretação dos princípios consagrados na Carta da ONU²⁸⁸. Tais declarações teriam o condão de estabelecer mecanismo internacionais de

²⁸³ SKUBISZEWSKI, K. **A new source of the Law of Nations: Resolutions of International Organisations**, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genebra, I.U. H. E. I., 1968, págs. 508 e 510-511. Sobre a atividade juridicamente relevante do Secretariado da ONU, por exemplo, SCHACHTER, O. **The Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat**, *25 British Year Book of International Law* (1948), págs. 91-132.

²⁸⁴ Já em 1945, na Conferência de São Francisco, os participantes tiveram êxito em inserir na Carta da ONU, no artigo 2º, sete princípios fundamentais do Direito Internacional; quatro anos depois, a Comissão de Direito Internacional da ONU concluía e apresentava o seu projeto de declaração sobre os direitos e deveres dos Estados (ver a respeito, ALFARO, Ricardo J. **The Rights and duties of States**. 97 *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International* (1959), págs. 171-176 e 177-180 para o texto do projeto de declaração. No mesmo *Recueil des Cours*: PHILLIMORE, Lord. **Droit et devoirs fondamentaux des États**. 1 R.C.A.D.I (1923), págs. 29-71; GIDEL, Gilbert. **Droit et devoirs des nations. La théorie classique des droits fondamentaux des États**. 10 R.C.A.D.I. (1925), págs. 541-599) reconhecendo, embora sem o sucesso almejado, outros princípios.

²⁸⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, pág. 51.

²⁸⁶ Ela consagra os sete seguintes princípios fundamentais: a proibição ou renúncia do uso ou ameaça da força nas relações internacionais; a solução pacífica de disputas internacionais; a não-intervenção; a cooperação internacional; a igualdade de direitos e a autodeterminação dos povos; a igualdade soberana dos Estados; a boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais. Na parte geral ressalta que os princípios consagrados se encontram inter-relacionados e constituem “princípios básicos do Direito Internacional” (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, pág. 57).

²⁸⁷ ROSENSTOCK, Robert. **The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations: A Survey**, 65 *American Journal of International Law* (1971), pág. 735.

²⁸⁸ VIRALLY, Michel. **The Sources of International Law**. *Manual of Public International Law* (ed. Max Sorensen), London, Mac-Millan, 1968, pág. 162; L. B. Sohn. **The Development of the charter of the United Nations: the Present State**. *The Present State of international Law and Other essays* (International Law Association Centenary 1873-1973), Deventer, Kluwer, 1973, pág. 52.

implementação de seus princípios²⁸⁹ e “assim acelerar ainda mais a criação de regras costumeiras”²⁹⁰.

A Declaração, adotada por unanimidade na 25ª sessão comemorativa da Assembleia Geral logo após a última sessão do Comitê Especial (Genebra, 1970), apesar de suas imperfeições e insuficiências poderia, assevera Cançado Trindade, quando pouco, auxiliar a detectar a *opinio iuris* da chamada “sociedade internacional” contemporânea sobre a matéria abordada²⁹¹.

A simples adoção da Declaração de Princípios, em 1970, já constitui crédito considerável a ser atribuído aos membros do Comitê Especial encarregado do preparado da Declaração, não apenas por terem logrado desempenhar o seu mandato em época difícil (e.g. os conflitos do Vietnã e no Oriente Médio), como também por terem superado a dificuldade de incorporar em um mesmo documento princípios que, senão mais *de lege ferenda*, cristalizaram-se na prática recente das Nações Unidas (e.g. o da autodeterminação dos povos), juntamente com princípios *lex lata*, já há muito incorporado ao *corpus* do Direito Internacional contemporâneo²⁹² (e.g. o do dever de não-intervenção)²⁹³.

²⁸⁹ Um dos representantes da Iugoslávia, Milan Sahovic afirmou enfaticamente que “a Declaração é, do ponto, de vista formal, um ato de interpretação autêntica e obrigatória da Carta, conforme as decisões da Conferência de São Francisco” (U.N.C.I.O., vol. XIII, pág. 720).

²⁹⁰ VIRALLY, Michel. **The Sources of International Law**. *Manual of Public International Law* (ed. Max Sorensen), London, Mac-Millan, 1968, pág. 162.

²⁹¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981, págs. 74-75.

²⁹² A esse respeito, HOUBEN, P. H. **Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States**, 61 *American Journal of International Law* (1967), págs. 731 e 733.

²⁹³ É sabido que as Conferências Interamericanas contribuíram decisivamente para a cristalização de certos princípios prevalentes nas relações interamericanas (*Conferencias Internacionales Americanas*, vols. I e II (suplementos), Washington, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1943 e 1956, respectivamente), como os da não-intervenção e da igualdade entre nacionais e estrangeiros (em matéria de direitos civis), a Doutrina Drago, a doutrina Stimson sobre não-reconhecimento da aquisição de territórios pela força. O princípio do dever de não-intervenção, debatido nas Conferências de Havana (1928), Montevideu (1933) e Buenos Aires (1936), consagrou-se enfim no artigo 15 da Carta da OEA, 1948. Já a doutrina Drago (de proibição do uso da força na cobrança de dívidas contratuais de um Estado), formulada no início do século XX, contribuiu decisivamente para a consagração do princípio da proibição geral do uso da força nas relações internacionais no artigo 2 (4) da Carta da ONU. Em Parecer de janeiro de 1962 – data de publicação – sobre a “Contribuição do Continente Americano aos Princípios do Direito Internacional que Regem a Responsabilidade do Estado”, a Comissão Jurídica Interamericana, da OEA, *inter alia* recapitulou todos os esforços dos Estados do continente para a cristalização do princípio da não-intervenção, através das Conferências Interamericanas, protocolos, dispositivos de tratados e declarações; o documento considerou o princípio da não intervenção como o mais fundamental do sistema interamericano, por ser hoje “contratualmente obrigatório para 21 repúblicas”; OEA, doc. OEA/Ser. I/VI. 2 – CII, capítulo IV, págs. 9-12. Outro ponto importante a ser mencionado é de que, no relato de um dos participantes dos trabalhos preparatórios da Declaração de 1970, “a escolha dos princípios sofreu sobretudo a influência do debate político e teórico concernente à relação entre a noção jurídica da coexistência pacífica (sobre o tema, TUNKIN, G.I. **Co-existence and International Law**. 95 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1958), págs. 5-78) e os princípios fundamentais do Direito Internacional assim como da atividade dos Estados membros partidários da política de coexistência pacífica e

No que diz respeito à teoria das fontes do Direito Internacional²⁹⁴, tais princípios²⁹⁵ exercem naturalmente uma influência considerável no reconhecimento e consagração definitivos de normas jurídicas, em particular quando previstas anteriormente em tratados ou quando já adotadas de certo valor consuetudinário²⁹⁶.

Cançado Trindade reconhece uma transformação profunda no campo científico e tecnológica, acompanhado por atrocidades sem precedentes, no início do século XXI, que reforça o papel valorativo dos princípios, em suas obras anteriores, como base sistemática do Direito Internacional que ele denominou como “humanizado”. Para o autor, é impossível conceber a ordem legal fazendo abstração da ordem moral²⁹⁷. Estar-se-ia em meio à luta pelo primado da razão de humanidade sobre a razão de Estado²⁹⁸.

O juiz brasileiro, expressamente, adota uma posição principista²⁹⁹ (e não voluntarista) quanto à formação, função básica e evolução do Direito Internacional; de um enfoque

de suas declarações” (SAHOVIC, Milan. **Codification des principes du droit international des relations amicales et de la coopération entre les États**, 137 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international* (1972), págs. 287-288).

²⁹⁴ A teoria clássica das fontes, refletida no artigo 38 do Estatuto da CIJ, não pode ter a pretensão de exaurir tais fontes (jamais o lograria); deixa de distinguir entre as fontes formais e a fonte material do Direito Internacional; limita-se a enunciar meras diretrizes (não exaustivas) à CIJ, e o faz de forma inevitavelmente imperfeita e inadequada (FITZMAURICE, G.G. **Some Problems Regarding the formal Sources of International Law**, in *Symbolae Verzijl présentés ao Professeur J.H.W. Verzijl à l'occasion de son LXXème. anniversaire*, La Haye, M. Nijhoff, 1958, págs. 173-176).

²⁹⁵ O equívoco básico dos positivistas e “realistas” políticos, na concepção de Cançado Trindade, tem sido a minimização dos princípios, que jazem nos fundamentos de qualquer sistema jurídico, nacional e internacional, e que informam e conformam as normas e a ação consoante estas últimas, na busca da realização da justiça (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pág. 24).

²⁹⁶ Comentários a respeito, VIRALLY, Michel. **Le rôle des principes dans le développement du droit international**. *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genebra, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, 1968, págs. 550 e 552. Kaplan e Katzenbach rejeitaram a tese do consentimento como elemento essencial e preponderante na formação do costume internacional obrigatório; para eles, o “consentimento”, assim entendido, nada mais é do que “uma ficção usada para harmonizar a prática com a teoria” (KAPLAN, M. A. e KATZENBACH, B. **Fundamentos Políticos do Direito Internacional**, Rio de Janeiro, Zahar, 1964, pág. 272).

²⁹⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pág. 83.

²⁹⁸ Segundo Cançado Trindade, a cláusula Martens – seu propósito era o de estender juridicamente a proteção às pessoas civis e aos combatentes em todas as situações, ainda que não contempladas pelas normas convencionais; neste propósito a cláusula Martens invocava “os princípios do direito das gentes” derivados dos “usos estabelecidos”, assim como das “leis de humanidade” e das “exigências de consciência pública”-, como um todo, tem sido concebida e reiteradamente afirmada, em última instância, em benefício de todo o gênero humano, mantendo assim sua grande atualidade. Poder-se-ia, portanto, considera-la como expressão da razão da humanidade impondo limites à razão do Estado (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pág. 96).

²⁹⁹ “Definitivamente, ser positivista ou realista é demasiado fácil, porquanto não requer erudição alguma, tampouco maiores conhecimentos (...). O positivismo jurídico e o “realismo” político têm, assim, não surpreendentemente, sido invariavelmente subservientes ao poder” (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006, págs. 21 e 23).

universalista (e não interestatal) do mesmo; e uma visão, necessariamente humanista³⁰⁰. Cançado Trindade assegura que a consciência humana, a consciência jurídica universal, é a fonte material última do Direito Internacional, assim como de todo o Direito³⁰¹ (a par de suas fontes “formais”). Há, portanto, uma mudança significativa de visão do Direito Internacional: da visão estatocêntrica³⁰² para uma visão antropocêntrica, em que o Direito Internacional contemporâneo é movido, em última análise, pela consciência humana, e não pela “vontade” dos Estados³⁰³.

Para justificar esse fundamento, Cançado Trindade se utiliza da relação entre a *recta ratio*³⁰⁴ e o *jus gentium*. A *recta ratio*³⁰⁵ concebeu o ser humano como um ser social, racional e dotado de dignidade intrínseca; ela passou a afigurar-se como indispensável à sobrevivência do próprio Direito Internacional³⁰⁶. Consoante os princípios da *recta ratio*, cada sujeito de Direito deve comportar-se com justiça, boa-fé e benevolência. São princípios cogentes que emanam da consciência humana, a afirmam a relação entre o Direito e a ética. O direito natural reflete os ditados da *recta ratio*, em que se fundamenta a justiça³⁰⁷. O novo

³⁰⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006, Prefácio, pág. IX.

³⁰¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2002, capítulo XXIII, págs. 985-1036; e para a propagação de uma visão humanista em nosso país, *ibid*, capítulo XV, págs. 671-721.

³⁰² O positivismo voluntarista se mostrou incapaz de explicar o processo de formação das normas do Direito Internacional geral, e se tornou evidente que só se poderia encontrar uma resposta ao problema dos fundamentos e da validade deste último na consciência jurídica universal, a partir da afirmação da ideia de uma justiça objetiva, consoante a *recta ratio*. Esta tem, com efeito, ao longo dos séculos, sempre propagado por um direito das gentes verdadeiramente universal. Definitivamente, não se pode visualizar a humanidade como sujeito do Direito a partir da ótica do Estado; o que se impõe é reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pág. 28).

³⁰³ O Direito Internacional não se reduz, em absoluto, a um instrumental a serviço do poder; seu destinatário final é o ser humano, devendo atender as suas necessidades básicas, entre as quais se destaca a da realização da justiça (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pág. 27).

³⁰⁴ Ela passou, com efeito, a ser identificada, a partir das obras dos chamados “fundadores” do Direito Internacional, nos séculos XVI e XVII, como pertencente ao domínio dos fundamentos do direito natural, e, para alguns, a identificar-se ela própria integralmente com este último (NYS, E. **The Development and Formation of International Law**, 6 *American Journal of International Law* (AJIL) (1912), págs. 1-29; SHERMAN, G. E. **Jus Gentium and International Law**, 12 AJIL (1918), págs. 56-63).

³⁰⁵ No pensamento de Platão e Aristóteles, corresponde ao *orthos logos*. Segundo este último, a reta razão prescreve o que é bom, a *lex perceptiva* está conforme a *recta ratio*; tudo aquilo que é correto é determinado, em muitos aspectos, pelo *orthos logos* (DRYER, D.P. **Aristotle’s Conception of Orthos Logos**, 66 *The Monist* (1983), págs. 106-119 e págs. 117 e 119).

³⁰⁶ BROWN, B.F. **Review of B.A. Wortley Jurisprudence (1967)**, 12 *Natural Law Forum* (1967), págs. 232-235.

³⁰⁷ Cícero conceituava o direito da *recta ratio* como dotado de validade perene, a afigurando-se como inderrogável. Sua validade se estende a todas as nações em todas as épocas, sendo intransgressível (CÍCERO, M.T. **Da República**, livro III, cap. XXII, par. 33). Cícero, inspirado no pensamento dos antigos gregos, deixou um legado a Francisco de Vitória, Francisco Suárez, Hugo Grotius e outros, ao situar a *recta ratio* nos fundamentos do próprio *jus gentium* (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do**

ius gentium, a partir dos séculos XVI e XVII, passou a ser associado com a própria humanidade, empenhado em assegurar sua unidade e a satisfação de suas necessidades e aspirações³⁰⁸, em conformidade com uma concepção universalista (ademais de pluralista)³⁰⁹.

O Direito Internacional contemporâneo, para Cançado Trindade, não pode fazer abstração da aspiração humana a uma unidade harmônica da humanidade, sendo hoje chamado a fornecer respostas a questões que Estado algum, isoladamente, pode tratar de modo adequado ou satisfatório, e que dizem respeito à humanidade como um todo³¹⁰. Esse Direito Internacional contemporâneo rumaria a um novo *ius gentium* do século XXI, o Direito Internacional para a humanidade³¹¹. Há um claro afastamento, e abandono, do voluntarismo clássico, rumo à formação de um verdadeiro “direito da consciência”³¹². Com isto, a *opinio iuris* assumiria uma dimensão consideravelmente mais ampla do que a de elemento subjetivo constitutivo do costume, assumindo um papel chave na emergência e identificação das normas de Direito Internacional geral³¹³. A *opinio iuris* afirma-se como um fator da própria formação do Direito Internacional e dá expressão à “consciência jurídica da comunidade internacional”³¹⁴

Direito Internacional. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pág. 9). O pensamento de Francisco de Vitória, segundo Cançado Trindade, projeta-se na reconstrução do Direito Internacional, a partir do segundo meado do século XX, mediante o reconhecimento da importância de seus princípios fundamentais (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles**, in *XXX Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* (2003), Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 2004, págs. 359-415), afigurando-se, ademais, como precursor da emergência e considerável evolução, nas sete últimas décadas, do Direito Internacional dos Direitos Humanos (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, págs. 450-451; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments**, in *Les droits de l’homme à l’aube du XXIe. Siècle – K. Vasak Amicorum Liber*, Bruxelas, Bruylant, 1999, págs. 521-544).

³⁰⁸ MOREAU-REIBEL, J. **Le Droit de société interhumaine et le ‘jus gentium’ : Essai sur les origines et le développement des notions jusqu’à Grotius**, 77 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1950), págs. 500-501, 504 e 506-510.

³⁰⁹ MIELE, A. **La Comunità Internazionale**, vol. I, 3ª Ed., Torino, Giappichelli, 2000, págs. 75, 77-78, 80 e 89.

³¹⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado**, 40 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – Belo Horizonte* (2001), págs. 11-23.

³¹¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pág. 16.

³¹² VINAIXA, R. Huesa. **El Nuevo Alcance de la ‘Opinio Juris’ en el Derecho Internacional Contemporáneo**, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, págs. 173, 192, 194 e 199.

³¹³ *Id Ibid*, págs. 204-105.

³¹⁴ HAGGENMACHER, P. **La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour Internationale**, 90 *Revue générale de Droit international public* (1986), págs. 101, 109 e 124 – Desse modo atinge à necessidade de uma validade objetiva dos princípios e normas fundamentais da comunidade internacional (e de qualquer comunidade em qualquer época).

Neste cenário, Cançado Trindade enxerga o ser humano a ocupar, na atual conjuntura, a posição central que lhe corresponde, como sujeito do direito tanto interno como internacional³¹⁵, em meio ao processo de humanização do Direito Internacional, o qual passa a se ocupar mais diretamente da identificação e realização de valores e metas comuns superiores. A titularidade jurídica internacional do ser humano³¹⁶ é hoje uma realidade inegável, cabendo agora consolidar sua plena capacidade jurídica processual no plano internacional³¹⁷.

Outro fenômeno atrelado ao Direito Internacional contemporâneo e altamente benéfico, segundo Cançado Trindade, é a multiplicação dos tribunais internacionais³¹⁸, uma vez que a via judicial constitui efetivamente a forma de excelência da solução pacífica das controvérsias internacionais, que deve efetuar-se com base no Direito e não na força³¹⁹.

³¹⁵ Sobre o processo de evolução da personalidade jurídica no direito das gentes, MOSLER, H. **Réflexions sur la personnalité juridique en Droit international public**, *Mélanges offerts à Henri Rolin – Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, págs. 228-251; SCALLE, G. **Some Reflections on Juridical Personality in International Law**, *Law and Politics in the World Community* (ed. G.A. Lipsky), Berkeley/L.A., University of California Press, 1953, págs. 49-58 e 336; BARBERIS, J.A. **Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale**, 179 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1983) págs. 157-238; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **The Interpretation of the International Law of Human rights by the Two Regional Human Rights Courts**, *Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence* (Proceedings of the III Joint Conference ASIL/Asser Instituut, The Hague, July 1995), The Haye, Asser Instituut, 1996, págs. 157-162 e 166-167.

³¹⁶ É inegável que as considerações básicas de humanidade subjazem tanto ao Direito Internacional Humanitário como ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional dos Refugiados. Essas considerações subjazem, na verdade, todo o Direito Internacional Público contemporâneo, ao novo *jus gentium* deste início do século XXI (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, págs. 1039-1109). Para mais informações a respeito da relação entre Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados na visão de Cançado Trindade, ver: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; DE SANTIAGO, Jaime Ruiz. **As três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana**. São José da Costa Rica/Brasília. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996, págs. 29-121.

³¹⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pág. 18.

³¹⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **The Merits of Coordination of International Courts on Human Rights**, 2 *Journal of International Criminal Justice* – Oxford (2004), págs. 309-312; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **La perspective trans-atlantique: La contribution de l'oeuvre des Cours internationales des droits de 'l'homme au développement du droit public international**, in *La Convention européenne des droits de l'homme à 50 ans – Bulletin d'information sur les droits de l'homme*, n. 50 (numéro spécial), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000, págs. 8-9.

³¹⁹ É assim estabelecida a jurisdição penal internacional permanente (o Tribunal Penal Internacional). Os tribunais internacionais (Cortes Interamericana e Europeia) de direitos humanos, por sua vez, têm construído uma rica jurisprudência de emancipação do ser humano *vis-à-vis* seu próprio Estado. Os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda vêm construindo uma já vasta jurisprudência de combate à impunidade por violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pág. 26).

Depois de rememorar as principais teorias jurídicas sobre a existência, eficácia, validade e aplicação do Direito e do Direito Internacional, no ordenamento interno e internacional – e suas interações - sob a visão dos juízes brasileiros, Membros da CPJI e da CIJ, assim como a biografia de cada um deles, o próximo capítulo se debruçará sobre duas vertentes metodológicas que serão premissas e ferramentas a serem utilizadas na análise dos votos proferidos pelos magistrados brasileiros, com o propósito de verificar a fundamentação de Direito Internacional e as contribuições à matéria, a saber: a psicologia analítica (junguiana) e a semiótica peirciana.

3. O SISTEMA SÍGNICO JURÍDICO DE DIREITO INTERNACIONAL

Antes de adentrar à apreciação crítica e aprofundada de cada voto, é necessário destacar algumas premissas teóricas (não com o intuito de esgotá-las, pois cada uma delas geraria a produção de um estudo particular aprofundado aparte, mas oferecer uma visão não ingênua e multifacetada, embora sobrevoada, do fenômeno), que são relevantes nesta investigação, quando se trata do processo decisório, orientada para o indivíduo (pessoa física do juiz) e para a sentença judicial (resultado do processo judicante). Este será o objeto deste capítulo.

Reforça-se que, na ótica apresentada neste trabalho, a interdisciplinaridade enfatiza o homem enquanto ser social (que vive em uma sociedade tecnologicamente desenvolvida), dotado de afetividade (que se relaciona com sua realidade interna) e com outros seres do meio em que vive. Possibilita-se, assim, a superação de um tipo de saber feito de especializações formais, o saber em migalhas¹, o saber sem sabor², que provoca a perda da visão da totalidade. Conforme a concepção sistêmica, até mesmo nas ciências da natureza (como nos mostram, por exemplo, as conquistas da Física moderna), inexistente distinção entre parte e todo, porque cada sistema é simultaneamente todo e parte, dependendo do ponto de referência³.

Para Fritjof Capra, contrastando com o enfoque cartesiano, a cosmovisão que está surgindo, a partir da Física moderna, é orgânica, holística, ecológica e compatível com uma noção diferente de universo, não mais visto como uma máquina, composta de uma infinidade de objetos, mas descrito como um todo dinâmico, indivisível, cujas partes se inter-relacionam.⁴

¹ JAPIASSU, Hilton. **Interdisciplinariedade e patologia do saber**. Rio de Janeiro: Imago, 1976, pág. 18.

² Uma observação etimológica impõe-se: saber e sabor tem a mesma raiz. Fernando Pessoa (Alberto Caeiro) no último verso de *O guardador de rebanhos*, assim liga os dois termos: “Comer um fruto é saber-lhe o sentido” (PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção – Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição. São Paulo, LTr, 2013, pág. 33).

³ Nesse sentido, CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 1986, pág. 21, para quem as moléculas são todas em relação a seus átomos, mas são partes em relação às organelas que venham a formar; igualmente, elas se portam em relação às células, as células em relação ao tecido, o tecido em relação aos órgãos e assim por diante.

⁴ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 1986, pág. 72.

No Brasil, a interdisciplinaridade⁵ tem sido tratada com maior frequência por Hilton Japiassu, Isabel Petraglia e Ivani Fazenda. Na área jurídica, tem sido ressaltada a importância do tema por muitos juristas como André Franco Montoro, Cláudio de Cicco, Miguel Reale, Tércio Sampaio Ferraz Jr. (com trabalhos sobre pragmática jurídica de modo a salientar a importância da linguagem no Direito), Luís A. Warat (que escreve sobre semiologia jurídica), Paulo Sérgio Pinheiro (que inter-relaciona Ciências Políticas e Direito), sem falar em Goffredo da Silva Telles Jr., com seu pioneiro Direito Quântico.

Poderiam ser escolhidas outras influências a serem trabalhadas como, por exemplo, a antropológica, a sociológica ou a cultural. Entretanto, como o presente estudo foca na pessoa do juiz brasileiro, na doutrina e na sentença, como objeto de estudo para identificar o pensamento desse juiz sobre o Direito Internacional, optou-se, metodologicamente, pela utilização dessas duas categorias – análise psicológica analítica junguiana e semiótica peirciana – para embasar, teórica e interdisciplinarmente, a análise dos votos desses juízes que acontecerá no próximo capítulo.

3.1. Influências no processo de decisão judicial: uma perspectiva multidisciplinar da psicologia analítica e interdisciplinar da semiótica

3.1.1. A influência psicológica

Como se constatou no primeiro capítulo, a história do pensamento jurídico ocidental está imbuída de formalismo. Em última instância, o formalismo conduziu o Direito ao positivismo legalista da Escola da Exegese e permaneceu no normativismo da Escola de Viena e no pensamento neopositivista. A consequência desse modo de conceber o Direito foi o seu distanciamento da realidade (por meio da separação exagerada entre o mundo dos

⁵ Para maiores informações histórico-críticas a respeito da interdisciplinaridade, ver FAZENDA, Ivani. **Interdisciplinaridade, história, teoria e pesquisa**. São Paulo: Papirus, 1995, págs. 17-23. “Não existem, no Brasil, estudos interdisciplinares a respeito do perfil psicológico do juiz” (PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção – Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição. São Paulo, LTr, 2013, pág. 61).

conceitos e o mundo dos fatos) de acordo com o princípio que via na sistematização dedutiva o ideal de toda a ciência⁶.

Na atualidade, há alteração desse cenário: como reação à pretensão formalista de reduzir o raciocínio jurídico a uma simples aplicação dedutiva da lei ao fato, Luís Recaséns Siches, Theodor Viehweg, Michel Villey, Chaim Perelman, e o chamado *Grupo de Bruxelas*, além de outros, preconizam um alargamento do campo da lógica jurídica para abranger outros processos de conhecimento que correspondem à vida real do Direito⁷.

Chaim Perelman aponta que, enquanto o século XIX se caracteriza pelo predomínio do formalismo jurídico e de uma concepção legalista do Direito, o século seguinte é a época do realismo e do pluralismo jurídicos, em que os princípios gerais do Direito têm uma importância cada vez maior, graças à influência de considerações de índole sociológica e metodológica. Para ele, a teoria do Direito, característica do século XX, favorece a concepção tópica do raciocínio jurídico, contrária ao formalismo, conduzindo ao reconhecimento do papel do juiz na elaboração do Direito e à prevalência da eficácia da lei sobre a sua validade⁸.

Atualmente, vários teóricos, além dos citados, entendem a função jurisdicional como uma atividade criadora, pois a concepção da sentença ou da decisão administrativa como um silogismo caiu em descrédito. Defende-se a ideia de que a sentença do órgão jurisdicional traz sempre, em maior ou menor medida, um aspecto novo, que não estava contido na norma geral. E isso ocorre inclusive quando a sentença tem fundamento em lei expressa, vigente e cujo sentido se apresenta com inequívoca clareza⁹.

Segundo Karl Llewellyn, geralmente, a mente do juiz primeira antecipa a decisão que considera justa (dentro da ordem jurídico-positiva) e depois procura a norma que pode servir

⁶ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, págs. 37-38. Luís Fernando Coelho (**Lógica jurídica e interpretação das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, pág. 321), a partir de Marilena Chauí (**Crítica e ideologia**. In: Cadernos Seaf, São Paulo, ano 1, n. 1, 1978), afirma que “a racionalidade do Direito tem sido questionada no âmbito da epistemologia geral, entre outros motivos, porque até mesmo a pesquisa científica não está isenta de contradições e de características irracionais, como a intuição e o sentimento ideológico”.

⁷ MONTORO, André Franco. **Lógica jurídica – uma ferramenta para o jurista**. In: Direito, cidadania e justiça, São Paulo: RT, 1995, pág. 20.

⁸ PERELMAN, Chaim. **À propos de la règle de droit-réflexions de méthode**. In : *La règle de droit*. Bruxelas, Établissements Émile Bruylant, 1971, pág. 322. Luiz Fernando Coelho reforça que lógica do razoável, lógica material, teoria da argumentação, lógica jurídica concreta, pensamento tópico-retórico, são alguns dos nomes que têm servido para rotular as novas conquistas atinentes à construção de uma nova metodologia, para a compreensão do Direito (**Lógica jurídica e interpretação das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, pág. 2).

⁹ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, págs. 38-39.

de fundamento a essa solução, atribuindo aos fatos a qualificação apropriada. Nessa afirmação do autor, percebe-se a admissão da existência, no processo decisório – sem excluir o prisma legal e o valorativo –, de aspectos extra-lógicos, relacionados com conteúdos subjetivos do juiz¹⁰.

Além de Karl Llewellyn, outros pensadores evidenciam a influência, sobre a decisão, de atributos psicológicos do magistrado¹¹, como Recaséns Siches, Joaquim Dualde e Jerome Frank, por exemplo. No Brasil atual, destacam-se os nomes de Miguel Reale e Renato Nalini.

Luis Recaséns Siches¹² atribui relevância à criatividade e à intuição do magistrado nos julgados, os quais constituem o momento de individualização da norma aplicável ao fato submetido à jurisdição. Para o autor, no momento de elaboração do julgado, destaca-se o papel do sentimento do juiz, cuja importância fica evidenciada até pela etimologia da palavra sentença¹³, que vem de *sentire*, isto é experimentar uma emoção, uma intuição emocional¹⁴.

É relevante ressaltar que Siches não restringia o Direito ao mundo psicológico. Também não é ideia pura, nem valor puro, pois relaciona-se com a realidade. Mesmo porque – conclui – o magistrado, que não está acima da lei, deve acatar a ordem jurídico-positiva¹⁵.

¹⁰ LLEWELLYN, Karl. Citado por SICHES, Luis Recaséns. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. México: Porrúa, 1973, pág. 242. É um dos maiores sociólogos do Direito dos Estados Unidos, motivo pelo qual superou os paradigmas do realismo jurídico.

¹¹ Ao tratar da hermenêutica, Schleiermacher, referido por H. Gadamer (**Verdad y método**. Salamanca: Ségueme, 1977, pág. 378), ressalta que interpretar é inerente ao homem, sendo que é um saber que requer uma particular sutileza do espírito, mas do espírito intuitivo, experimental e psicológico.

¹² Adepto do raciovitalismo que concebeu a teoria da lógica do razoável na interpretação jurídica.

¹³ Para o autor, a sentença está longe de ser um silogismo, que se decompõe nos três juízos que integram suas premissas e a conclusão, é um ato mental, uma estrutura, a qual constitui um exemplo da chamada *Gestaltpsychologie* (psicologia das formas). Segundo ele, apenas quando a decisão foi tomada, pode a sua apresentação adotar aparência de silogismo (SICHES, Luis Recaséns. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. México: Porrúa, 1973, pág. 248-250).

¹⁴ “Realmente o juiz decide por intuição e não por uma inferência ou silogismo dos que se estudam na lógica; decide por uma certeza que se forma de modo direto e não em virtude de um raciocínio (...)” (SICHES, Luis Recaséns. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. México: Porrúa, 1973, pág. 242). A esse respeito, o autor transcreve a confissão feita pelo juiz Hutcheson sobre o modo efetivo como a mente funciona no processo judicial. Diz Hutcheson que, depois de haver ponderado minuciosamente sobre todos os dados a sua disposição e haver meditado cuidadosamente sobre eles, deixa que sua imaginação intervenha. Dorme sobre o processo; espera que se lhe apresente uma espécie de premonição, uma suspeita, uma iluminação intuitiva que aclare a conexão entre o problema e a decisão e que indique qual a decisão justa (...). Assim, o magistrado decide por intuição e não por silogismo dos que se estudam na lógica. Decide pela convicção que ocorre de modo direto e não em virtude de um raciocínio. O raciocínio é articulado pelo juiz, que só depois passa a redigir sua sentença. O impulso que motiva sua decisão é um sentido intuitivo do justo e do injusto a respeito do caso particular que tem diante de si. “O juiz astuto depois de haver decidido dessa maneira, põe todas as suas faculdades mentais a postos para justificar aquela intuição diante da própria razão e para afrontar as críticas que possam ser dirigidas a sua sentença” (tradução de Lídia Reis de Almeida Prado).

¹⁵ SICHES, Luis Recaséns. **Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX**. México: Porrúa, 1963, pág. 491.

Outro importante filósofo do direito que ressalta os atributos psicológicos do juiz na sentença é Joaquim Dualde. Ele foi influenciado por Bergson e pela Escola do Direito Livre. Este autor entende que o universo das regras e dos conceitos está, em grande parte, fundado nos sentimentos, esquecidos pela lógica tradicional. Portanto, torna-se imperioso ao juiz a utilização da sensibilidade e da intuição como um método de penetrar na realidade, corrigindo as desfigurações advindas da busca do conhecimento por meio de conceitos¹⁶. A intuição surgiria como resultado das concepções intelectuais, dos impulsos sentimentais e das forças inconscientes.

Jerome Frank, por sua vez, pertencente à Escola do realismo americano que surgiu na primeira metade do século XX, ressaltou o caráter criador da decisão judicial, bem como a relevância do magistrado e de sua personalidade na decisão. Essa escola desmitificou os padrões de neutralidade do juiz, de uniformidade e generalidade do Direito, bem como o de segurança jurídica inexorável. Frank remarca que não existe certeza, segurança ou uniformidade do Direito, no momento de sua aplicação. Segundo o autor, nas sociedades complexas, as decisões jurídicas teriam um caráter plástico e mutável, com o objetivo de adaptarem-se às sempre novas situações da vida social. Dessa maneira, ele entende ser essa dimensão de incerteza a responsável pelo progresso do Direito. Cita muitos exemplos em que a variação da composição pessoal de uma Corte, em razão de falecimento ou de nomeação de algum de seus membros, provoca uma mudança de decisão¹⁷.

Frank afirmava que as normas gerais seriam apenas um dos ingredientes presentes na sentença. É que, enquanto o juiz não se pronunciar sobre um processo, não se pode dizer que se tenha ou não direito sobre o objeto da ação. Portanto, o Direito aperfeiçoa-se, adquire

¹⁶ “O intérprete, para viver o Direito, para adentrar em sua realidade, tem de buscar, em suas entranhas espirituais, o instinto jurídico, perene defensor da tendência social e tem de deixar-se possuir por ele para empreender a marcha, na qual, como a corrente de um rio, irá aumentando-se com seus afluentes da inteligência e do sentimento, até formar um rio caudaloso. Quase todos os filósofos pecam em não deixar lugar em nosso espírito para o desconhecido (...). Forçoso é reconhecer que nossa lógica não acoberta tudo e, por isso, devemos abrir nosso espírito (...). O Sentimento tem interesse pela interpretação, em quanto é: a-) um elemento causal de toda nossa atividade e, portanto, da produção do Direito; b-) uma força construtiva obscurecida em nossa consciência por atuar de forma absorvente de nossa razão; c-) um poder estimulante ou deprimente do conhecimento; d-) uma energia que normalmente resolve os problemas de eleição; e-) em todo cada, uma função (JOAQUIM, Dualde. **Una revolución en la lógica del derecho**. Barcelona: Bosch, 1993, págs. 214-223). Tradução livre.

¹⁷ FRANK, Jerome. **Law and the modern mind**. New York: Anchor, 1948. De acordo com o autor, o desejo de uma excessiva estabilidade jurídica não surge de necessidades práticas, mas de um anseio de algo mítico. É interessante, na perspectiva do autor, que as pessoas não se espantem com as mudanças jurídicas por via legislativa, mas se assustem com a falta de previsibilidade dos juízes. Afinal, busca-se a segurança no substituto do pai, no Juiz Infalível, o qual vai determinar, de modo seguro, o que é justo e o que é injusto.

realidade, não em razão da exclusiva interpretação¹⁸ de velhas regras abstratas, mas também pela ação de seres humanos concretos, cuja mente funciona como a dos demais seres humanos. O aspecto importante na sentença, embora não o único, segundo Frank, era a personalidade do juiz, sobre a qual influem a educação geral, a educação jurídica, os valores, os vínculos familiares e pessoais, a posição econômica e social, a experiência política e jurídica, a filiação e opinião política, os traços intelectuais e temperamentais. Cabe mais uma vez observar que Jerome Frank reconhece o valor das normas jurídicas gerais, que cumprem uma função relevante. Nega, porém, que o direito efetivo produzido pelos tribunais consista exclusivamente em conclusões tiradas das leis, devendo ser também considerada a influência da personalidade do juiz na produção da sentença¹⁹.

No Brasil, Miguel Reale, conquanto critique o psicologismo jurídico²⁰, devido ao seu reducionismo, entende não limitar a sentença a um simples juízo lógico, enfatizando o que

¹⁸ A interpretação é um circuito fechado pela dialética de pergunta resposta. É uma verdadeira relação vital histórica que se realiza no *medium* da linguagem e que, mesmo no caso da interpretação de textos, pode-se chamar de “conversação”. O caráter de linguagem da compreensão é a concreção da consciência da história efetual. Todo escrito é uma espécie de fala alienada, necessitando reconversão de seus signos à fala e ao sentido. Essa reconversão se coloca como verdadeiro sentido hermenêutico, uma vez que através da escrita o sentido sofre uma espécie de autoalienação. O sentido do que foi dito precisa voltar a ser enunciado unicamente com base na literalidade transmitida pelos signos escritos. Ao contrário do que ocorre com a palavra falada, a interpretação do escrito não dispõe de nenhuma outra ajuda (GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução de Enio Paulo Giachini, 15ª Edição, Petrópolis – RJ: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015, págs. 504 e 509).

¹⁹ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 41 e pág. 43. Como Siches, Frank entende que os juízes usam a intuição ou sentimento na escolha das premissas que embasarão a sentença. Todavia, não esquece a importância do fato de que as normas, os princípios jurídicos nelas contidos, os precedentes jurisprudenciais, os valores gerais contribuem para a formação dessas instituições. E, diante da questão da escolha entre diferentes princípios igualmente válidos, tem primacial importância a personalidade do magistrado.

²⁰ Corrente jus filosófica que, especialmente no fim do século XIX e no início do século XX, defendia a tese segundo a qual o Direito deveria ser entendido em termos exclusivamente psicológicos. Sob o influxo da psicanálise, de Dewey e de Bergson, o psicologismo jurídico nega que a elaboração jurídica feita pelos juízes e tribunais seja fundada em qualquer processo racional. Pelo contrário, defende a tese de que tal elaboração consiste em um processo intuitivo, comandado por fatores irracionais (sentimentos e preconceitos). Luís Fernando Coelho (**Lógica jurídica e interpretação das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, pág. 273) aponta que a escola em que o psicologismo jurídico se manifesta com maior nitidez é o realismo jurídico norte-americano, também a mais importante entre as escolas realistas. O significado do realismo jurídico é indiscutível: chamou a atenção para a falácia da certeza e segurança do Direito na concepção dogmática e, enfatizando o papel criador do juiz, significou um esforço em embasar a verdade jurídica não só em regras abstratas, mas na realidade social. Essa corrente revelou-se equivocada, porque, de modo unilateral e reducionista, procura restringir a complexidade do fenômeno jurídico a um ângulo isolado de sua gênese (REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo, 1983, pág. 695. O autor chama a atenção para o nome de Petrasisky, jurista e filósofo do Direito polonês do começo do século XX, adepto ao Psicologismo Jurídico, que muito influenciou o mundo germânico, em especial a obra de Jellinek, a respeito da fundamentação psicológica da normatividade jurídica. Reale entende, ao contrário de Petrasisky, que a atributividade jurídica apresenta um valor objetivo, irreduzível à pura gênese emocional.

chama de humanidade do juiz na justiça: ela é um juízo valorativo, em que é importante a presença do juiz como ser humano²¹.

Acrescenta que o juiz não pode deixar de ser partícipe da vida comum. No ato de sentenciar, quer queira quer não, ele sofre uma tensão ético-psicológica que vem de seu íntimo, do que ele sente e sabe por experiência própria e dos valores sociais que incidem sobre sua personalidade. Conclui que o segredo da justiça está no fato de o juiz saber que a neutralidade não significa fugir das pessoas em litígio, mas em se colocar na posição delas²².

O juiz Renato Nalini, Conselheiro da Escola Paulista de Magistratura, por sua vez, ao refletir sobre a influência do sentimento na vida humana, apesar de sua repressão²³ na cultura²⁴, admite, como pressuposto básico para o exercício da função judicativa, a necessidade de haver uma especial percepção do homem e da realidade, de modo que, na preparação dos julgadores, as Escolas considerem o temperamento, a experiência de vida e o caráter²⁵.

De forma elucidativa, Nalini afirma que o juiz deve proferir a sentença com sentimento e não se reduzir a um mero burocrata repetidor de decisões alheias, com a finalidade de aderir à maioria. Ele acrescenta que, embora não haja, no Brasil, estudos científicos sobre o perfil psicológico do magistrado - a origem social, as contingências familiares, a situação econômica, a raça, a crença religiosa -, esses aspectos refletirão na decisão a ser proferida, ao lado das influências psicológicas (traços de personalidade e preconceito)²⁶.

Acentuado notar que a natureza normativa, exclusiva do fenômeno jurídico, ultrapassa os referenciais da Psicologia, da Sociologia, da Política, da Economia, da Antropologia²⁷ e

²¹ REALE, Miguel. **A ética do juiz na cultura contemporânea**. In: Revista Forense, Rio de Janeiro, jan/mar, 1994, pág. 67.

²² *Id Ibid.*

²³ Após Freud, palavra geralmente empregada para se referir a um processo psíquico, em que elementos conscientes não desejados são eliminados do campo do ego, tornando-se inconscientes, mas sem perder o seu conteúdo emocional (PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 195).

²⁴ NALINI, José Renato. **O juiz, o mundo exterior e a produção da justiça**. In: Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, jul. 1994, pág. 281. Para esse pensamento, o autor cita CASTELLO, José. **Paixão é instrumento de iluminação**. In: O Estado de S. Paulo, de 5 de abril de 1994.

²⁵ NALINI, José Renato. **O magistrado e a comunidade**. In: Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, maio, 1991, pág. 229.

²⁶ NALINI, José Renato. **A formação da vontade judicial: fatores legais, sociais e psicológicos**. In: Revista do Supremo Tribunal Federal, *Lex*, mar. 1997, págs. 6-10.

²⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo, 1983, págs. 438-489. Diz ele: “hoje, já voltamos a atingir uma posição de maior equilíbrio; se não subordinamos rigidamente o juiz aos textos lógico-formais, é porque não o compreendemos alheio ao mundo das realidades humanas, aplicando, como um simples autômato, imperativos de leis resultantes tão só de diretivas abstratas, ou agindo perigosamente, à margem da lei positiva,

de qualquer outra disciplina que empreste seus fundamentos teóricos para enriquecer, sob a ótica interdisciplinar, o exame desse fenômeno. Com o enfraquecimento dos reducionistas, nota-se, na Filosofia do Direito, uma atual postura de moderação: o juiz não é mais considerado como alheio à realidade (aplicando de modo automático leis que são meras abstrações), nem encarado como todo poderoso senhor do processo, agindo ao sabor das próprias motivações psíquicas, acima do direito positivo e das exigências sociais da interpretação jurídica²⁸.

Analisado o reconhecimento do papel criador do juiz (visto como um ser humano e, como tal, sujeito na elaboração da sentença às influências do seu psiquismo), torna-se relevante a noção de inconsciente, como um dos fatores desencadeantes da necessidade de introdução na Filosofia de um alargamento do conceito de razão²⁹.

Com o desenvolvimento da Antropologia³⁰ (e as grandes mudanças ocorridas às ciências da cultura), a qual passou a estabelecer a impossibilidade de rotulação de uma cultura (de pré-racional ou irracional, por exemplo), pelo simples fato de ser diferente de outra, impactou no entendimento da diferenciação dos critérios para explicação da realidade, devido à distinção entre as culturas. O conceito de ideologia, trazido por Marx, veio mostrar que teorias científicas ou filosóficas, aparentemente verdadeiras, escondiam uma realidade (social, econômica ou política), resultando em um conhecimento errôneo, ou ao menos questionável, por causa de um condicionamento perturbador da objetividade científica (nesse condicionamento, insere-se o da classe social). Dessa maneira, a razão, longe de objetivar a busca da verdade, poderia consistir em um recurso para escamoteá-la³¹.

que lhe cabe aplicar com o sentido integral do Direito; mas também não o colocamos acima da lei e das necessidades sociais de sua interpretação”.

²⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo, 1983, pág. 488. Interpretar significa justamente colocar em jogo os próprios conceitos prévios, para com isso trazer realmente à fala a opinião do texto (GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução de Enio Paulo Giachini, 15ª Edição, Petrópolis – RJ: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015, pág. 514).

²⁹ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 46.

³⁰ A Antropologia ensina que, em todas as culturas, há alguma modalidade de padronização nos papéis sociais. Por exemplo, em alguns povos, e diversamente do que ocorre entre nós, as meninas são consideradas mais fortes do que os meninos, mais adequadas para trabalhos braçais, e detentoras de poderes mágicos ou religiosos (MEAD, Margareth. **Money & Tucker, os papéis sexuais**. São Paulo: Brasiliense, 1976 *apud* PAIVA, Vera. **Evas, Marias, Liliths. A volta do feminino**. São Paulo: Brasiliense, 1983, pág. 36).

³¹ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 49.

Do ponto de vista psicanalítico, a partir da noção de inconsciente³², formulada por Freud, revelou que a razão é menos poderosa do que supunha, pois, a consciência é, em grande parte, dirigida e controlada por forças profundas e desconhecidas. Essa noção pôs em dúvida a crença dos racionalistas e empiristas, segundo a qual a verdade habita a consciência³³.

Sérgio Rouanet conclui que, a partir dos estudos da teoria freudiana e das “ilusões da consciência, no pensamento ocidental, a razão está em cativeiro, porque se desviou do conhecimento da verdade, gravitando em torno do próprio eixo, em uma postura de auto veneração³⁴.

Jung, por sua vez, deu um passo à frente com o conceito de inconsciente coletivo³⁵. Esse conceito implica uma ideia de psique muito além das fronteiras causais e materialistas, das quais Freud – biólogo que era – não conseguiu escapar. Jung³⁶ não dava a grande ênfase que Freud concedia ao inconsciente³⁷.

Outro conceito de suma importância na teoria de Jung é o de arquétipo³⁸. O autor entende que os arquétipos promovem experiências fundamentais. Além disso, dá prioridade à significação dos instintos, tanto que, em uma passagem de uma de suas obras (CW 8, § 338), afirma ser o “inconsciente coletivo a soma dos instintos e seus correlatos, os

³² A concepção do inconsciente e as outras inovações que revolucionaram o saber, levaram o filósofo francês Merleau Ponty a afirmar que uma das mais relevantes tarefas da Filosofia contemporânea seria a de achar uma outra ideia da razão, a razão alargada na qual pudessem entrar os progressos do conhecimento (essa alusão encontra-se no livro de Marilena Chauí, **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 1995, pág. 63).

³³ FREUD, Sigmund. **Cinco lições de psicanálise**. Rio de Janeiro: Imago, 1988, pág. 15, v. XVI das Obras Completas. Freud acentua: “A psicanálise propõe mostrar que o Eu não somente não é senhor na sua própria casa, mas também está reduzido a contentar-se com informações raras e fragmentadas daquilo que se passa fora da consciência, no restante da vida psíquica (...). A divisão do psíquico em um psíquico consciente e em um psíquico inconsciente constitui a premissa fundamental da psicanálise, sem a qual ela seria incapaz de compreender os processos patológicos, tão frequentes quanto graves, da vida psíquica e fazê-los entrar no quadro da ciência (...). A Psicanálise se recusa a considerar a consciência como constituindo a essência da vida psíquica, mas nela vê apenas uma qualidade desta, podendo coexistir com outras qualidades e até mesmo faltar”.

³⁴ ROUANET, Sérgio Paulo. **A razão cativa**. São Paulo: Brasiliense, 1990.

³⁵ O inconsciente coletivo tem origem anterior ao inconsciente pessoal, pois é uma estrutura psíquica herdada da evolução da humanidade, renascida em cada indivíduo e contém padrões de funcionamento que dão à nossa espécie qualidades específicas. Neste conceito, Jung sofreu influência de Schopenhauer (por meio da ideia da vontade como força básica de vida) e de Hartmann (que traz a ideia de um princípio inconsciente e teleológico subjacente que rege o mundo) (PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, págs. 50-51).

³⁶ Para Jung, toda relação com o mundo era essencialmente erótica.

³⁷ BRENNAN, Anne; BREWI, Janice. **Meia idade e vida**. São Paulo: Paulinas, 1991, pág. 46.

³⁸ Influenciado por Platão (ideias que precedem a experiência, emanadas dos deuses), por Kant (percepção que precede a aquisição do conhecimento; ideia de uma forma perceptiva *a priori*), Schopenhauer (protótipos ou arquétipos, formas originais de todas as coisas, que nunca mudam nem morrem) (PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 51).

arquétipos”. Mas “na medida em que os arquétipos intervêm no processo de formação dos conteúdos conscientes, regulando-os, modificando-os e motivando-os, eles atuam como instintos” (...) (CW 8/2, §404). E ainda: “há uma opinião pouco lúcida de que o inconsciente coletivo é uma ideia metafísica. Trata-se, isso sim, de um conceito empírico, que deve ser equiparado ao conceito de instinto”. Nessa esteira, compõe-se que os arquétipos são o aspecto psicológico da filogenia³⁹.

Resumidamente, os arquétipos são predisposições humanas típicas para agir, pensar, sentir, sendo que cada pessoa, na sua individualidade, pode vivenciá-las particularmente. O arquétipo é um fenômeno que transcende à consciência, não se tratando, porém, de representação herdada, mas de um modo herdado de representação psíquica⁴⁰.

Os filósofos do Direito há muito afirmam que a Justiça⁴¹, desde tempos imemoriais, aparece nas simbolizações da humanidade. Pode-se assim afirmar que a Justiça é um arquétipo⁴². Jung notou que há uma tendência do inconsciente a se personificar.

Outro conceito fundamental é o processo de individuação. O termo, já antes usado por Schopenhauer, foi empregado por Jung para designar a tendência instintiva que tem o homem em realizar as suas potencialidades inatas, diferenciando-se do coletivo. Durante a jornada de individuação, o indivíduo tem condições de perceber que a estrutura básica de sua vida psíquica é igual à da psique de toda humanidade, ao mesmo tempo em que se torna, cada vez mais, ele mesmo. Nesse sentido, o processo de individuação representa um retorno à totalidade⁴³.

³⁹ SAMUELS, Andrew. **Jung e os pós-junguianos**. Rio de Janeiro: Imago, 1989, págs. 45-65.

⁴⁰ MUSKAT, Malvina. **Consciência e identidade**. São Paulo: Ática, 1986, pág. 16.

⁴¹ Pela concepção junguiana, os mitos condensam experiências humanas típicas (que vêm sendo vividas, repetidamente, durante milênios). São representações espontâneas – vindas da psique coletiva – de verdades psicológicas. Um mito está para a humanidade em geral, como um sonho está para um indivíduo. De acordo com Jung, os mitos são narrativas de encontros arquetípicos. Para ele, o homem é fazedor de mitos: reencena dramas muito antigos, cujo enredo refere-se a temas arquetípicos, na tentativa de libertar-se de sua influência compulsiva (SAMUELS, Andrew *et al.* **Dicionário crítico de análise junguiana**. Rio de Janeiro: Imago, 1986, pág. 128). A respeito das diferentes representações da Justiça, ao longo da história da cultura, Paulo Ferreira da Cunha afirma que: “os símbolos do Direito são algo muito sério: eles são o espelho do estado da Justiça, em um certo tempo e lugar” (CUNHA, Paulo Ferreira da. **Essai de symbologie juridique**. In: *Archives de Philosophie du Droit, Droit et Esthétique*, t. 40, 1995, pág. 106).

⁴² PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 52.

⁴³ *Id Ibid.* Jung descreveu as principais etapas do caminho da individuação, frisando que ele constitui um trabalho que considera os conteúdos do inconsciente coletivo. A primeira será o despojamento da *persona* (do latim, máscara), arquétipo utilizado nas relações em sociedade. Trata-se da fachada que se assume para enfrentar a convivência e os papéis que se desempenha. Entretanto, poderá acontecer que a *persona* fique tão valorizada a ponto de se identificar com o ego; nesse caso, o indivíduo confunde-se com seus cargos e títulos (inflação da *persona*). Retirada a máscara social, surgirá o nosso lado escuro, onde residem os aspectos

Jung leva em conta o caráter andrógino do psiquismo humano, embora essa ideia seja bem antiga. Metaforicamente, pode-se dizer que o arquétipo de *anima*⁴⁴ é a figura interior de mulher na psique do homem⁴⁵; o *animus*⁴⁶ é a figura interior de homem na psique da mulher⁴⁷. Compõem o arquétipo da *anima*⁴⁸ todas as experiências relevantes que o homem teve com a mulher, durante milênios, ou seja, um aglomerado hereditário inconsciente de “origem muito longínqua, de todas as experiências da linha ancestral em relação ao ente feminino, resíduo de todas as impressões fornecidas pela mulher⁴⁹”.

Quando, no sentido junguiano, fala-se em arquétipo do feminino em relação ao homem, essa referência remete a atributos internos⁵⁰, não sendo uma menção a

desagradáveis, assustadores, ou não aceitos pelo ego. É a nossa sombra. Essas facetas repelidas são reprimidas ou projetadas sobre outra pessoa (ou sobe uma figura-símbolo, como o negro, o judeu, o demônio), de modo que se continua inconsciente de sua existência. Após o trabalho com os componentes do arquétipo da sombra, mais um esforço se impõe no processo de individuação: a integração das características da *anima* (ou do *animus*, no caso da mulher). Para Jung, enquanto a *persona* se ocupa com uma adaptação consciente, coletiva, *animus/anima* objetivam uma adaptação com o que é interior, individual (SAMUELS, Andrew. **Dicionário crítico de análise junguiana**. Rio de Janeiro: Imago, 1986, pág. 148).

⁴⁴ Jung chama *anima* de arquétipo do feminino e arquétipo da vida; também estabelece analogia entre a *anima* e *yin* (que é o princípio feminino entre os chineses, em contraposição ao princípio masculino, *yang*) (JUNG. CW 9i, §120 *apud* SAMUELS, Andrew. **Jung e os pós-junguianos**. Rio de Janeiro: Imago, 1989, pág. 250). Segundo Storm, cada homem contém o reflexo de uma mulher e vice-versa (Essa referência é achada em SANFORD, John A. **Os parceiros invisíveis**. São Paulo: Paulinas, 1987, pág. 11).

⁴⁵ Ao tentar atingir o ideal de masculinidade, o homem, muitas vezes, reprime os traços femininos de sua personalidade, o mesmo ocorrendo com a mulher em relação aos aspectos masculinos (CW 10, §79).

⁴⁶ É comum falar que o *animus* corresponde ao *Logos* e a *anima* ao *Eros* – como se sabe, na mitologia, *Eros* significa o desejo incoercível dos sentidos, o amor e (segundo Diotima, no Banquete de Platão) um demônio, ou seja, um intermediário entre deuses e os homens. Como o Deus do amor, que está a meia distância entre uns e outros, ele preenche o vazio, tornando-se assim o elo que une o todo a si mesmo (BRANDÃO, Junito de Souza. **Mitologia Grega**. Petrópolis: Vozes, 1986, v. I, págs. 186-190). Entretanto, Jung usava os termos *Eros* e *Logos* como conceitos intuitivos, isso é, auxiliares na descrição do fato de que o consciente da mulher é caracterizado mais pela vinculação ao *Eros* do que pelo caráter cognitivo do *Logos*. No homem, o *Eros* – que é função de relacionamento – em geral, apareceria menos desenvolvido do que o *Logos*. Na mulher ao contrário, o *Eros* seria a expressão de sua natureza real. De acordo ainda com o autor, “é função do *Eros* unir o que o *Logos* separou” (CW 10, §75).

⁴⁷ Na realidade, como é usual afirmar, todo indivíduo é um híbrido psicológico (PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 74).

⁴⁸ Para Andrew Samuels (**Jung e os pós-junguianos**. Rio de Janeiro: Imago, 1989, pág. 254), nos livros de Jung, “a *anima* parece suavizar o homem e torna-lo mais amoroso”, enquanto que, ao contrário, o *animus* é visto como responsável por certas atitudes problemáticas da mulher, como “a obstinação, a literalidade, as agressivas declarações *ex-cathedra*”. Lembra ainda que esse preconceito, por ser problemático, teve que ser reformulado por autores pós-junguianos, como Ninswanger.

⁴⁹ SILVEIRA, Nise da. **Jung, vida e obra**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984, pág. 93.

⁵⁰ Para Guggenbühl Craig (**O casamento está morto viva o casamento!** São Paulo: Símbolo, 1977), as mulheres e os homens são determinados, em sua identidade sexual, apenas por um certo número de arquétipos que são, em um dado período histórico, predominantes na psique coletiva. Isso leva a uma compreensível falha de raciocínio: a partir do limitado número de arquétipos que dominam o psiquismo masculino ou feminino naquele período, acaba-se por decidir o que é masculino e feminino. Esse mal-entendido levou à incorreta suposição, na Psicologia Analítica, de que o masculino seria idêntico ao *Logos* e o feminino ao *Eros*, como se fosse uma definição absoluta e atemporal. O próprio Jung alertava que a utilização dos dois termos, *Eros* e *Logos*, ocorreria apenas em um caráter de conceituação.

homossexualidade. Muito ao contrário, quando desenvolve traços psicológicos que a cultura tem considerado como sendo próprios da mulher, ele se torna um ser humano integral, pois a masculinidade do homem equilibra-se pela capacidade em lidar com o sentimento, com o afeto, com o lado intuitivo da vida e com a introspecção⁵¹. Infelizmente, esses aspectos encontram-se reprimidos na cultura, a lembrar da repressão da afetividade e a caça às bruxas na Inquisição⁵².

Segundo Byington⁵³, na raiz do mito cristão, está o arquétipo do *animus/anima*, que jamais domina totalmente a consciência, pois sempre compete com outros arquétipos, em especial o da Grande Mãe e o arquétipo do Pai. Para o autor, o dinamismo matriarcal – o mais básico da psique, que se relaciona com a fertilidade, a sobrevivência e a propagação da espécie – é regido pelo princípio da abundância, da sensualidade, da magia, da afetividade, da intuição, do imagético, do lúdico, do sentimento, da proximidade com o inconsciente. Também se expressa na personalidade, pela expressividade exuberante das emoções, pelo preparo dos alimentos, pela dança, pelo canto. O padrão de consciência desse dinamismo é a grande proximidade da relação Eu-Outro.

Quanto ao dinamismo patriarcal, é regido pelo princípio da ordem, da racionalidade, do dever, do desafio das tarefas, do senso prático, dividindo o mundo em polaridades: bem e mal; certo e errado; justo e injusto; bonito e feio, etc. No nível da sociedade, é planificador, controlador e hierárquico; no plano das ideias é o grande formador de sistemas. Nesse dinamismo, há uma dificuldade de relacionamento entre o Eu e o Outro, ficando na sombra⁵⁴ tudo aquilo que é diferente dos preceitos estabelecidos. A alteridade⁵⁵ é o arquétipo da *anima*

⁵¹ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 54.

⁵² Por isso Jung afirma que o feminino está doente em nossa civilização (Carlos Byngton – Prefácio. MALEFICARUM, Malleus. **Rosa dos Tempos**. Rio de Janeiro: 1991, págs. 19-41 - mostra como essa obra, escrita no Renascimento, transformou-se no libelo ideológico contra a bruxaria, atingindo intensamente o feminino). O fracasso da integração cultural da sensibilidade e de outras características do referido arquétipo trouxe, além da perseguição das mulheres, a propagação de atitudes mentais dogmáticas, resultando em um mundo pouco criativo, exageradamente racionalista e distante do sentimento – que era alvo de depreciação (WHITMONT, Edward C. **A busca do símbolo – conceitos básicos de psicologia analítica**. São Paulo: Cultrix, 1995, pág. 178).

⁵³ BYINGTON, Carlos. **A democracia e o arquétipo da alteridade**. In: Revista da Sociedade Brasileira de Psicologia Analítica de São Paulo, n. 10, 1992, pág. 10.

⁵⁴ De um modo geral, representa nosso lado esquecido, desvalorizado ou reprimido, assim como todas as possibilidades de desenvolvimento rejeitadas pelo indivíduo. Esse conceito pode ser aplicado também a qualquer fenômeno com implicações psicológicas, como história, instituições, cultura (PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, págs. 195-196).

⁵⁵ O relacionamento consciente com alguns atributos do arquétipo da *anima* é um modo de se viver a alteridade, a diferença, o inesperado, que ainda não estão disponíveis para o indivíduo, em razão de sua inconsciência. Essa integração ocorre em um clima de liberdade de expressão e de igualdade de direitos, dentro do qual se

na personalidade do homem e do *animus* na personalidade da mulher⁵⁶, que possibilita o encontro do Eu com o Outro dentro da totalidade (*self*), em um clima de respeito pelas diferenças⁵⁷. Tem sido vista como o arquétipo da democracia⁵⁸, da ciência, da criatividade, do amor conjugal e ao próximo da decisão judicial feita com justiça⁵⁹.

A função da *anima* é fazer com que o homem entre em contato, durante o processo de individuação, com cada uma das importantes figuras arquetípicas do inconsciente coletivo: o traidor e o traído, o que ama e o que é amado, o opressor e a vítima, o nobre e o ignóbil, o juiz e o réu⁶⁰. A integração entre os arquétipos, embora não possam ser totalmente integrados devido aos limites da consciência, torna o homem mais criativo, porque, com a masculinidade fortalecida (por não precisar mais recorrer a mecanismos de defesa⁶¹ contra

vivenciam tais diferenças. Na alteridade, tem-se um estado de consciência que os chineses representam por uma mandala (*tao*), em que há, de um lado, o ponto preto no círculo branco e, do outro, o ponto branco no círculo preto. O que existe no branco encontra-se também no preto. Em outros termos: onde há feminino, existe o masculino e vice-versa (Carlos Byington, palestra promovida pela Sociedade Brasileira de Psicologia Analítica, em 27 de abril de 1998). De acordo com a Psicologia Analítica, na teoria da conciliação dos opostos, o problema das diferenças não se resolve na igualdade (quer seja ela religiosa, étnica ou política), mas na aceitação da riqueza das diferenças, o que se dá na dominância do arquétipo da alteridade (PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 102).

⁵⁶ De acordo com a posição defendida por Hillman, também as mulheres são dotadas de *anima* porque carregam, assim como os homens, uma interioridade que é oposta à ação de suas *personas* (HILLMAN, James. **Anima**. São Paulo: Cultrix, 1990, pág. 72). Dessa maneira, ele discorda da tendência predominante, que inclui o próprio Jung (*mulier non habet animam sed animum*), segundo a qual o arquétipo da *anima* pode afetar a vida de uma mulher somente por meio dos homens e de suas projeções. Porém, na mulher, o feminino é consciente (ela dá à luz, amamenta, menstrua), enquanto a *anima* é inconsciente. Uma mulher, por sua vez, sujeita ao *animus* e ao *Logos* é cruel, obstinada, controladora e até dominadora. Assim como o arquétipo da sombra, o modo como a polaridade *animus/anima* se manifesta pode variar muito, pois sofre influência dos padrões culturais, ou seja, da concepção do que é masculino ou feminino em uma dada sociedade, em um determinado momento histórico (MAGALHÃES, Lucia Maria Azevedo *et al.* **Teorias da personalidade em Freud, Reich e Jung**. Coordenação de Clara R. Rappaport. São Paulo: EPU – Pedagógica Universitária, 1984, págs. 149-150).

⁵⁷ Como reforça Byington, uma certeza nos dá o padrão arquetípico: a consciência (individual ou coletiva) não consegue “alcançar e funcionar no padrão democrático da alteridade, se suas raízes não estiverem firmemente plantadas e alimentadas pelos dinamismos patriarcal e matriarcal (BYINGTON, Carlos A. **O desenvolvimento da personalidade**. São Paulo: Ática, 1987, pág. 67).

⁵⁸ Warat pondera ser o direito ao amor o valor existencial que maior preocupação deve despertar em uma futura política de direitos humanos, os quais são o suporte simbólico da democracia (**O amor tomado pelo amor**. São Paulo: Acadêmica, 1990, pág. 60).

⁵⁹ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, págs. 69-70.

⁶⁰ JOHNSON, Robert. **We, a chave da psicologia do amor romântico**. São Paulo: Mercury, 1987, pág. 218.

⁶¹ De acordo com Freud, é o conjunto de operações, que objetiva eliminar ou diminuir qualquer alteração suscetível de pôr em risco a integridade e a consistência do indivíduo biopsicológico. A defesa assume, frequentemente, um caráter compulsivo e opera, ao menos de modo parcial, inconscientemente. As defesas do ego, segundo Fordham, podem ser consideradas normais. Entretanto, se acarretarem uma tendência à onipotência, tal fato poderá conduzir à rigidez psíquica e à inflação da consciência (PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 194).

as características femininas de seu psiquismo), poderá sair de uma posição machista e entrar em um estágio em que o *Eros* coexiste com os valores patriarcais⁶².

No caso do magistrado, a *anima* exerce função de grande importância, com reflexos na prestação jurisdicional: quando o espírito lógico do homem se mostra incapaz de discernir os fatos ocultos em seu inconsciente, ela ajuda-o a identificá-los. A integração dos predicados desse arquétipo, no juiz, viabiliza que as partes sejam consideradas em sua humanidade e com o mínimo de preconceitos. A *anima* exerce, sob esse prisma, uma atenuante das tensões dos magistrados, provavelmente advindas, do desgaste psíquico ocasionado pelo peso de uma atividade que tem como matéria-prima a ambição, a dor, as desavenças e o sofrimento⁶³.

Outro aspecto do tema relativo ao juiz e o arquétipo da *anima* é o fato de ser esse arquétipo um elemento de ligação do *ego*⁶⁴ com o inconsciente, contrastando com a *persona* que desempenha uma função de relacionamento entre o mundo externo e o *ego*. A *persona* tem crucial valor, pois sem ela seria inviável o enfrentamento da existência e a adaptação ao meio (trabalho, relações familiares, relações sociais)⁶⁵. Se houver a integração dos conteúdos desse arquétipo à consciência do juiz, ele poderá ver o Outro como na realidade é e em sua originalidade única, com reflexos na prestação jurisdicional⁶⁶.

Indivíduos criativos somente serão passíveis de existência e de expressão, nas sociedades em mudança, pois nelas ocorrem a valorização das expressões individuais portadoras do inusitado. O contrário acontece nas culturas estacionárias, em que se

⁶² Diz-se que *animus/anima* lideram o processo de individuação na segunda metade da vida (BYINGTON, Carlos A. **Pedagogia simbólica**. São Paulo: Rosa dos Tempos, 1996, pág. 174).

⁶³ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, págs. 79-80. O problema cultural de desqualificação da *anima* fica catalisado, no caso do juiz, pelo fato de que um de seus instrumentos de trabalho é a lei. Esta, como regra abstrata de conduta imposta à observância geral, pertence ao mundo do *Logos*, da racionalidade do masculino e do arquétipo do pai, estando, pois, muito distante das manifestações da *anima*. O modo feminino de julgar é muito adequado, pois se funda, geralmente, mais na justiça do caso do que nas regras gerais (a história de Anatole France, trazida por Marie-Louise von Franz, ilustra bem como se dá o julgamento que conta com a participação do arquétipo da *anima* – FRANZ, Marie-Louise Von. **A individuação nos contos de fada**. São Paulo: Paulina, 1984, pág. 44).

⁶⁴ Complexo que constitui o centro da consciência, ligado à formação da identidade (PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 193).

⁶⁵ *Id Ibid*, pág. 81. Segundo Jung, “a *anima* é bipolar e pode aparecer positiva em um momento e negativa no outro: ora é jovem, ora é velha, ora é fada, ora é bruxa, ora é santa, ora é prostituta” (CW 9i, §356).

⁶⁶ *Id Ibid*, págs. 88-89.

preservam as características existentes no corpo social, não sendo assimiladas pela psique coletiva as contribuições pessoais e dotadas de originalidade⁶⁷.

Segundo Warat, especialista em Semiótica Jurídica e estudioso de Psicanálise, uma sociedade estará bem quando se apresentar incompleta, imperfeita e enriquecida por uma legião de incertezas, ou melhor, em mutação. Além disso, é importante que essa sociedade aceite os seus integrantes como seres diferentes e absorva os antagonismos decorrentes dessa aceitação⁶⁸.

Os conceitos apresentados são necessários não somente para o entendimento da personalidade do juiz, mas também para a compreensão do ato de julgar em um contexto maior, ou seja, o da ampliação da consciência.

O que tem prevalecido é a concepção do magistrado como representante do povo ou de um segmento da sociedade⁶⁹. A ideia de juiz – ao lado da de Justiça – sempre esteve presente na vida dos diferentes povos, embora com características e roupagens diversas, constituindo, pois, um arquétipo⁷⁰.

A imagem arquetípica do magistrado varia no tempo e no espaço, passando pelos mesmos estágios da história da magistratura. A origem remonta à mitologia grega, na figura de Zeus, que muitos apontam como sendo o primeiro juiz. Age várias vezes como árbitro, principalmente na *Ilíada*, mas sua atuação oscila conforme as próprias preferências, agindo

⁶⁷ NEUMANN, Erich. **História da origem da consciência**. São Paulo: Cultrix, 1995, pág. 15.

⁶⁸ WARAT, Luis A. **O amor tomado pelo amor**. São Paulo: Acadêmica, 1990, pág. 60.

⁶⁹ De acordo com Dalmo de Abreu Dallari (**O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, pág. 9), cada uma dessas concepções inspira uma forma diversa de seleção de magistrados.

⁷⁰ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 55. Para o antropólogo Joseph Campbell, “quando um juiz adentra o recinto de um tribunal e todos se levantam, não estão se levantando para o indivíduo, mas para a toga que ele veste e para o papel que ele vai desempenhar”. Acrescenta: “quando se torna juiz um homem deixa de ser o que era e passa a ser o representante de uma função eterna (...) As pessoas percebem que estão diante de uma personalidade mitológica” (CAMPBELL, Joseph; MOYERS, Bill. **O poder do mito**. São Paulo: Palas Athena, 1993, pág. 12). As imagens arquetípicas sofrem um processo de sucessão temporal, isto é, ocorrem em estágios (NEUMANN, Erich. **História da origem da consciência**. São Paulo: Cultrix, 1995, pág. 13. Também para Jung, no prefácio do seu livro *Símbolos da transformação*, a psique não é algo dado, imutável, mas um produto de sua história em marcha). Neumann se surpreende com o fato de a História da Religião, Antropologia e outros ramos do saber (nos quais a professora Lúcia Reis de Almeida Prado pensa ser possível a inclusão da História do Direito) não terem recorrido, até agora, à Psicologia Analítica, deixando assim de receber dela um notável enriquecimento, advindo da visão arquetípica (PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 56).

então como déspota. É capaz de tudo: da mentira às ameaças amedrontadoras, desafiando, pela violência do discurso, até os imortais⁷¹.

Na Índia, o juiz era o rei, que comparecia à corte, ao lado dos conselheiros e brâmanes, e suas sentenças baseavam-se no direito costumeiro. O soberano delegava a missão a um brâmane, conhecedor dos Vedas.

Na Grécia, o processo de escolha dos juízes dependia do sistema político⁷²: nas oligarquias, a função era exercida apenas por componentes da classe dominante. Nas democracias, todos os cidadãos podiam ser magistrados, escolhidos por sorteio. Os aerópagos, porém, limitavam o recrutamento de seus membros aos antigos arcontes e julgavam os homicídios voluntários cometidos contra cidadãos e os atentados às oliveiras sagradas;⁷³ os heliastas compunham o Dicastério, que funcionava sob forma de assembleia popular, tendo sido responsável pela morte de Sócrates.

É preciso remarcar que na Grécia clássica não havia juízes de profissão, os quais constituem uma conquista cultural recente, o mesmo ocorrendo com os advogados e os membros do Ministério Público. Ademais, a justiça não era a mesma para todos, pois somente os cidadãos eram tratados com o máximo de equidade possível⁷⁴.

Em Roma, a princípio, o poder de julgar era atribuído ao rei, depois aos cônsules, não se podendo esquecer dos pretores, que publicavam o *edictum* e que, com Diocleciano, tornaram-se também juízes⁷⁵.

Durante a Idade Média, no período feudal, a distribuição da justiça de fazia por conselhos dos baronatos e condados. Com o aumento do poder da Igreja Católica e com as alianças dos senhores feudais em torno do soberano, surgiram os primeiros tribunais corporativos e eclesiásticos independentes, atribuindo a certas pessoas o privilégio de não serem julgadas pelo tribunal do rei⁷⁶.

⁷¹ Era comum utilizar o raio, como aconteceu com o médico Asclépio, filho de Apolo, que, por atingir tamanha excelência na arte de curar, começou, segundo o julgamento do senhor do Olimpo, a ameaçar a ordem no mundo (BRANDÃO, Junito Souza. **Mitologia Grega**. Petrópolis: Vozes, 1986, v.1).

⁷² DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, pág. 9.

⁷³ MAFRE, Jean-Jacques. **A vida na Grécia clássica**. São Paulo: Jorge Zahar, 1989, pág. 119. O autor aponta que, em Atenas, quando se tratava de justiça civil ou criminal, excluídas as causas mais graves, os litígios eram, geralmente, julgados por cidadãos sorteados, às vezes segundo um sistema engenhoso que recorria a uma máquina – o klêretêrion – de que se encontrou um exemplar em escavações da Ágora.

⁷⁴ *Id Ibid*, pág. 118.

⁷⁵ MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. Editora Saraiva, 1995.

⁷⁶ Para saber sobre a magistratura na França nos séculos XVII e XVIII, durante o Antigo Regime, ver: DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, pág. 15. Sobre a magistratura na

No Brasil⁷⁷, uma boa fonte para o esboço da imagem arquetípica do juiz brasileiro são as manchetes de jornais, recolhidas durante o ano de 1996 e início de 1997: Justiça tardia; O Supremo e a mentira; Petista apresenta proposta que cria órgão para controlar o Judiciário; Nepotismo na justiça; Falta de juízes, lentidão e anacronismo exigem reformas no Poder Judiciário; Juízes deveriam sofrer *impeachment*; Acorda, Judiciário!⁷⁸.

As manchetes evidenciam uma percepção do juiz como uma personagem anacrônica, que trabalha sem a presteza pelas partes, um ser distante, instalado em pomposos locais de trabalho⁷⁹. De acordo com Verônica César Ferreira, os magistrados brasileiros têm a imagem de pessoas rígidas, inescrutáveis, poderosas, e, por essa razão, privadas de humor, afabilidade, sentimento, que são características em geral atribuídas às mulheres⁸⁰.

Na visão de João Baptista Herkenhoff, o juiz é alguém que percebe a ligação do Direito com os demais saberes, dotado de uma vasta cultura e sempre preocupado com as consequências de suas decisões⁸¹. Reconhece-se que os tribunais constituem um solo fértil para as projeções, pois a subjetividade do magistrado e de seus valores (ao lado dos valores sociais) interferem na interpretação da lei⁸². Em decorrência da presença inevitável de tais

Inglaterra, caracterizada pela autonomia, honradez e capacidade de seus magistrados bem como pela celeridade, ver citação de Alípio Silveira (A justiça inglesa hoje. *In*: RF 160/409) em NALINI, José Renato. **Recrutamento e preparo dos juízes**. São Paulo: RT, 1992, pág. 48. Com relação à magistratura nos Estados Unidos, ver referência a Bryce, em NALINI, José Renato. **Recrutamento e preparo dos juízes**. São Paulo: RT, 1992, pág. 65.

⁷⁷ Há de se pensar em uma reforma a ser efetuada na formação dos magistrados, pois aquela atualmente oferecida reforça a postura convencional do ensino universitário, que enfatiza o legalismo na prestação jurisdicional. Talvez seja esse o motivo pelo qual vários juízes não se preocupam com o destino das pessoas e dos grupos envolvidos no processo, assim como pelas consequências que suas sentenças terão na vida dos litigantes (DALARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, pág. 80).

⁷⁸ Essas manchetes podem ser encontradas em NALINI, José Renato. **A insurreição ética do juiz brasileiro**. *In*: Revista Lex, jan. 1996, pág. 203. Na época da Constituição do Império, os magistrados eram eleitos e os juízes-árbitros, nomeados. A Constituição de 1891 foi omissa a respeito do assunto, enquanto a de 1934, no art. 104, introduziu o concurso público, mantido na Carta de 1937. A Constituição de 1967 trouxe a avaliação de títulos, sem exclui as provas, fórmula que foi mantida pela Constituição de 1969. A Constituição Federal de 1988, assim como ocorria com a Emenda Constitucional n. 7/1977, ressalta a necessidade, ao lado das provas e títulos, de cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento de magistrados, como requisitos para ingresso na carreira (inciso IV, do art. 93).

⁷⁹ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 59.

⁸⁰ FERREIRA, Verônica A. M. César. **Mudada a imagem, muda-se a realidade**. *In*: Boletim Juízes para a Democracia, n. 14, ano 4, 1998, pág. 6.

⁸¹ **A formação dos operadores jurídicos no Brasil**. *In*: PINHEIRO, José Ernani *et al.* (ors.). **Ética, justiça e direito – Reflexões sobre a reforma do judiciário**. São Paulo: Vozes, 1996, pág. 178.

⁸² PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 99.

projeções, inerentes ao ato de julgar, que se formam a partir da própria leitura do processo, frustra-se o ideal de neutralidade do julgador⁸³.

Os arquétipos são compostos por dois polos. O homem reage arquetipicamente a alguma coisa ou a alguém quando se defronta com uma situação recorrente e típica. O juiz reage arquetipicamente àquele que está sendo julgado. Muitas vezes o ego não aguenta a tensão entre essas polaridades e, dessa maneira, pode haver uma ruptura entre os polos arquetípicos: um deles permanece consciente e o outro poderá, reprimido, ficar no inconsciente e ser projetado sobre as partes do processo⁸⁴. Essa ruptura do arquétipo é um evento interior, que depende menos da situação externa do que do desenvolvimento psicológico de cada juiz⁸⁵.

Não existem no Brasil, estudos interdisciplinares a respeito do perfil psicológico do juiz. É sabido, porém, que a judicatura tem aspectos semelhantes com outras atividades, que também se relacionam com graves problemas humanos, como o desajustamento social, a ignorância, a doença⁸⁶.

Todos temos o arquétipo justo-injusto, mas esse arquétipo exerce um especial fascínio sobre o magistrado com vocação verdadeira. O ato de julgar implica a projeção⁸⁷, entendida como um mecanismo inconsciente, por intermédio do qual alguém tira de si e coloca no mundo externo (em outro, ou em alguma coisa) os próprios sentimentos, desejos e demais

⁸³ BARROS, Fernanda Otoni de. **O amor e a lei: o processo de separação no tribunal de família**. In: Revista Psicologia, Ciência e Profissão, ano 17, n. 3, 1997.

⁸⁴ Dessa maneira, a possível repressão do polo do arquétipo pode levar o magistrado a acreditar que o ato antijurídico nada tem em comum consigo: que o mal só existe no réu, fraca criatura, que vive em mundo totalmente diverso do seu. Essa crença pode acentuar-se em função do isolamento e do autoritarismo de vários juízes ao longo da história. Nesse caso, o ego identifica-se com a *persona*; o magistrado tenta ser divino, incidindo às vezes na *hybris* (descomedimento – entre os gregos, é tudo o que ultrapassa a medida – *démesure* –, excesso, sendo considerada por Hesíodo a maior inimiga da Justiça – *Diké*). Na psicologia Analítica, o termo é associado, muitas vezes, à inflação da *persona* de se considerar a própria Justiça encarnada (porque só os deuses julgam os mortais). Esse fenômeno se chama inflação da *persona*. Esse fenômeno causa fragilidade ou rigidez da psique (CRAIG, Adolph G. **O abuso do poder na psicoterapia, na medicina, serviço social, sacerdócio e magistério**. São Paulo: Achiamé, 1979, págs. 99-100).

⁸⁵ A profissão de julgar dá ensejo a muitas projeções. O importante é, no interesse, das pessoas envolvidas no processo, projetar menos, o que apenas se dará caso o juiz entre em contato com o infrator interno. Entretanto, surge mais um complicador: como é difícil viver com o arquétipo em sua dupla polaridade, ou com o arquétipo cindido, muitas vezes o juiz é invadido pelo desejo do poder (PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 60).

⁸⁶ CRAIG, Adolph G. **O abuso do poder na psicoterapia, na medicina, serviço social, sacerdócio e magistério**. São Paulo: Achiamé, 1979, pág. 30.

⁸⁷ O conceito de projeção vem da Psicanálise, que a considera como um mecanismo de defesa do ego, uma operação inconsciente, por meio da qual o indivíduo tira de si e coloca no outro (coisa ou pessoa) qualidades, sentimentos, desejos que lhe parecem inaceitáveis. A projeção não depende da vontade, pois é automática (PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 195).

atributos tidos como indesejáveis. Essa ligação entre julgamento e projeção traz um complicador, a formação de sombra⁸⁸.

James Hillman atribui à função de julgar a propriedade de ser feminina. Ele explica que “uma decisão salomônica, não é só um golpe brilhante através do nó górdio das complexidades, mas um julgamento feito pelo sentimento”⁸⁹. Segundo Sallie Nichols, em essência, a Justiça não se ocupa com a precisão mecânica, “ao contrário, como Astreia, leva em consideração a beleza funcional, a harmonia e uma espécie de verdade que transcende a mensuração”⁹⁰.

Quando menciona a justiça masculina, percebemos que se refere ao Direito positivo (patriarcalmente imposto) cuja finalidade é a manutenção da ordem e da segurança na sociedade; ao citar a justiça feminina, alude ao Direito natural (justiça da natureza, como diz), ou melhor, à equidade adaptada às especificidades de cada caso. Não há antagonismo, no sentido de exclusão, entre as suas justiças referidas por Von Franz. Tão importante quanto os aspectos próprios da justiça feminina (o sentimento do juiz, em face do caso concreto) são as qualidades da justiça masculina (a ordem social trazida pela norma, a qual constitui um traço exclusivo do Direito, entre os outros ramos do saber). Somente com a convivência dessas duas dimensões, presentes em Diké e Atená⁹², parece ser exequível uma prestação jurisdicional fundada na virtude da prudência⁹³ e, assim, equilibrada e harmônica.

Portanto, nota-se que a sentença judicial, embora baseada no conhecimento jurídico, constitui uma decisão como outra qualquer. Por essa razão, como ocorre em outras áreas do saber, lentamente começa a se notar no Direito a valorização da emoção no ato de decidir, sem ser desconsiderada a racionalidade. Os valores democráticos e dos direitos humanos, por meio da prestação jurisdicional, poderão ser alcançados na dominância do arquétipo da

⁸⁸ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 63. É no relacionamento afeito que o magistrado encontra uma grande oportunidade de melhorar seu envolvimento com o arquétipo da sombra.

⁸⁹ HILLMAN, James ; FRANZ, Marie Louise Von. **A tipologia de Jung**. São Paulo: Cultrix, 1990, pág. 141.

⁹⁰ NICHOLS, Sallie. **Jung e o tarô, uma jornada arquetípica**. São Paulo: Cultrix, 1991, pág. 166. Também Marie-Louise von Franz afirma que existe uma justiça masculina e outra feminina. A primeira é impessoal e objetiva. Está inserida em nosso código legal e em nosso sistema penal, reclama uma aplicação imparcial e uniforme da justiça, tal como o faz a sociedade, por várias ofensas, sem levar em conta considerações individuais. A segunda é a justiça da natureza, pessoal e adaptada às circunstâncias particulares (FRANZ, Marie Louise Von. **The problem of the feminine in fairy tales**. New York: Spring, 1972, págs. 33-34).

⁹² Para entender esses conceitos com maior profundidade, ver PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, págs. 113-119.

⁹³ A prudência, termo que remonta aos **Tópicos** e à **Ética a Nicômaco** de Aristóteles, era considerada a principal qualidade do jurista. Significava a arte de confrontar opiniões, com a finalidade de obter a melhor solução para cada caso.

alteridade (*animus/anima*), de árdua integração, mas que enseja o confronto com conteúdos do arquétipo da sombra em uma atmosfera de igualdade de direitos. Assim na ciência se confronta o erro; na democracia, a sombra social⁹⁴ e, no Direito, a sombra do juiz⁹⁵.

3.1.2. A Influência Semiótica

O fenômeno do Direito convive com outros fenômenos, como foi mostrado na subseção anterior (por exemplo, a influência da Psicologia Analítica). Sob esta premissa, enxergar o Direito como norma, como puro *dever-ser* da conduta humana, corresponde a uma redução do fenômeno jurídico ao estritamente normativo⁹⁶.

O Direito visto como “texto” não impede que, antes de tudo, seja visto como um texto que tem origem social e que resume uma série de anteriores operações sociais⁹⁷. O Direito como código comum de comportamento, que se realiza e se efetiva como prática de linguagem, deve ser visto como uma forma de produção de significação em escala social⁹⁸. A experiência de sentido, que assim ocorre na compreensão, implica sempre um momento de aplicação. Todo esse processo é um processo de linguagem. A linguagem é o meio em que se realizam o acordo dos interlocutores e o entendimento sobre a coisa em questão⁹⁹.

A filosofia grega se inicia precisamente com o conhecimento de que a palavra é somente nome, isto é, não representa (*vertritt*) o verdadeiro ser. Crer na palavra e duvidar da palavra caracterizam o estado da questão onde o pensamento da ilustração grega via a relação entre palavra e coisa. Esse é o pano de fundo donde surge o *Crátilo* de Platão¹⁰⁰, o escrito

⁹⁴ NEUMANN, Erich. **História da origem da Consciência**. São Paulo: Cultrix, 1995, pág. 15.

⁹⁵ PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção. Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição, São Paulo: LTr, 2013, pág. 122.

⁹⁶ Sem dúvida, esse é o viés que maior número de representante angariou, assim como influenciou gerações inteiras de pensadores, juristas e operadores do Direito. A respeito do normativismo como movimento científico, sobretudo ligado a uma inspiração kelsiana, consulte-se TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe; MICHAUT, François. **Le positivisme juridique**, 1992, págs. 56-59.

⁹⁷ “A linguagem inclui-se entre as instituições humanas resultantes da vida em sociedade. O direito é apenas uma das formas institucionais que se manifesta através da linguagem, a qual possibilita e proporciona sua existência” (ARAÚJO, Clarice von Oertzen de. **Semiótica do direito**, Ed. Quartier Latin, 2005, pág. 19).

⁹⁸ BITTAR, Eduardo C. B. **Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito**. 7ª ed, São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 22.

⁹⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução de Enio Paulo Giachini, 15ª Edição, Petrópolis – RJ: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015, pág. 497.

¹⁰⁰ O *Crátilo* de Platão discute duas teorias que procuram determinar, por caminhos diversos, a relação entre palavra e coisa. A teoria convencionalista vê a única fonte de significado das palavras na univocidade do uso

básico do pensamento grego sobre a linguagem, que contém todo o universo dos problemas, de tal modo que a discussão grega posterior, que se conhece apenas fragmentariamente, quase não acrescenta nada de essencial. O fato de que a palavra, no período grego, seja um instrumento erigido para o trato docente e diferenciador das coisas, portanto, que seja um ente que pode adequar-se e corresponder mais ou menos a seu próprio ser, fixava a questão da essência das palavras de um modo que não pode ficar sem problemas. O trato com as coisas de que se fala aqui é a revelação da coisa referida. A palavra é correta quando faz coisa se apresentar, isto é, quando é uma representação (*mimésis*). De certo, não se trata de uma representação imitadora, no sentido de uma cópia direta, de modo a reproduzir o fenômeno audível e visível, mas é o ser (*ousia*), o qual se pode dizer que “é” (*einai*), que deve ser revelado pela palavra¹⁰¹.

Quando o *logos* (que é subordinação – *zuordnen* - da palavra ao ente), o dizer e o falar, é compreendido como representação de uma coisa (*deloma*), como sua manifestação, sem distinguir essencialmente entre essa função de verdade da fala e o caráter significativo das palavras, abre-se a possibilidade de uma confusão que é própria da linguagem¹⁰².

Outro pensamento, diferente do grego, foi o cristão da encarnação. A encarnação não é corporalização, tampouco a ideia da alma nem a ideia de Deus, vinculadas a essa corporalização, correspondem ao conceito cristão de encarnação. Por essa ideia cristã, existe a alteridade da alma em relação ao corpo. Em todas as corporalizações a alma retém seu ser para si, e a liberação do corpo é considerada como purificação, ou seja, reconstrução de seu ser verdadeiro e autêntico. A encarnação está vinculada com o problema da palavra. Desde os padres da Igreja e finalmente na reelaboração sistemática do augustinismo na alta escolástica, a interpretação do mistério da trindade – a tarefa mais importante imposta ao pensamento medieval cristão – apoia-se na relação humana que se estabelece entre falar e

da linguagem alcançada por convenção e exercício. A teoria contrária defende uma coincidência natural entre palavra e coisa, designada pelo conceito da correção (*orthotés*). É evidente que se trata de duas posições extremas e que, portanto, objetivamente não se necessitam excluir. Em todo o caso, o indivíduo que fala não conhece a questão da “correção” da palavra pressuposta por essa posição. O limite do convencionalismo é a seguinte: não se pode alterar arbitrariamente o que as palavras significam, se deve haver linguagem. O limite da teoria da semelhança é que não se pode criticar a linguagem, no que concerne às coisas que se quer exprimir, dizendo que as palavras não reproduziram corretamente as coisas. Platão não refletiu sobre o fato de que a realização do pensamento, quando concebido como um diálogo da alma, comporta por si uma vinculação com a linguagem (GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução de Enio Paulo Giachini, 15ª Edição, Petrópolis – RJ: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015, págs 524-527).

¹⁰¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução de Enio Paulo Giachini, 15ª Edição, Petrópolis – RJ: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015, pág. 530.

¹⁰² *Id Ibid*, pág. 532.

pensar. Para isso, a dogmática segue sobretudo o prólogo do Evangelho de João, e por mais que se lance mão do auxílio conceitual grego para resolver esse problema teológico, pela dogmática o pensamento filosófico conquista uma dimensão que estava fechada para o pensamento grego. Quando o verbo se faz carne, e só nesta encarnação se consuma a realidade do espírito, o *logos* se liberta com isso de sua espiritualidade, que significa simultaneamente sua potencialidade cósmica. Diferentemente do *logos* grego, a palavra é puro acontecer (*verbum proprie dicitur personaliter tantum*)¹⁰³. De certo, com isso, a linguagem humana se tornou objeto de reflexão, mas apenas indiretamente. Existiria, na fé cristã, a palavra interior – o espelho e a imagem da palavra divina - e a palavra exterior e a palavra se fazia no som na *vox*, muito embora o próprio Agostinho já desvalorizava expressamente a palavra exterior e, com ela, todo o problema da multiplicidade das línguas, mesmo que trate dela¹⁰⁴.

Da teologia do verbo, pode-se reter, primeiramente, que a unidade interna de pensar e dizer-se, que corresponde ao mistério trinitário da encarnação, implica um fato importante, a saber, que a palavra interior do espírito não se forma por um ato reflexivo. Quem pensa algo, isto é, quem se diz, refere-se com isso ao que pensa, à coisa. Quando forma a palavra, portanto, ele está voltado para o próprio pensar. A palavra é realmente o produto do trabalho de seu espírito. Ele a forma em si, na medida em que pensa seu pensamento, e o pensa até o fim. A palavra não expressa o espírito; ela expressa a coisa a que se refere. O ponto de partida da formação da palavra é o próprio conteúdo objetivo (*Sachgehalt*), (a *species* – conteúdo objetivo que é pensado) que preenche o espírito. A palavra não apreende a *species* como um segundo lugar dentro do espírito, mas é onde se leva a termo o conhecimento, ou seja, onde a *species* é pensada por inteiro. Secundariamente, a diferença entre a unidade da palavra divina e a multiplicidade das palavras humanas não esgota a questão. Ao contrário, unidade e multiplicidade mantêm entre si uma relação fundamentalmente dialética. A dialética dessa relação domina inteiramente a essência da palavra. O caráter de acontecer faz parte, antes, do próprio sentido¹⁰⁵. Na palavra humana, a relação dialética de multiplicidade das palavras com a unidade da palavra se apresenta sob uma nova luz. Platão já reconheceu que a palavra

¹⁰³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução de Enio Paulo Giachini, 15ª Edição, Petrópolis – RJ: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015, pág. 541.

¹⁰⁴ AGOSTINHO, Santo. **De Trinitate**, XV, 10-15. Disponível em: <https://catholicotridentino.files.wordpress.com/2017/11/patrc3adstica-vol-7-a-trindade-santo-agostinho.pdf>, acessado em 21.04.2019.

¹⁰⁵ A morte na cruz e a ressurreição de Cristo são o conteúdo da mensagem da salvação que é pregada em todo sermão. O Cristo ressuscitado e o Cristo da pregação são um e o mesmo.

humana possui um caráter de discurso, isto é, expressa a unidade de um pensamento (*Meinung*) pela integração de uma multiplicidade de palavras. Mais tarde, Aristóteles demonstrou as estruturas lógicas que constituem a proposição, e correspondentemente o juízo, ou o nexos da proposição, e correspondentemente a conclusão. Quando o pensamento escolástico desenvolveu a doutrina do verbo, não se deteve em pensar a formação dos conceitos como cópia de ordenação da essência¹⁰⁶.

Os trabalhos de Platão e Aristóteles confirmam que a formação natural dos conceitos, que acompanha a linguagem, não segue sempre a ordenação da essência, mas muitas vezes forma as palavras com base em acidentes e relações. Contudo, a prioridade da ordenação essencial da lógica, definida pelos conceitos de substância e acidente, faz com que a formação natural dos conceitos da linguagem apareça como uma mera imperfeição do nosso espírito finito. Imagina-se que, só porque conhecemos apenas acidentes, nos guiamos por eles na formação dos conceitos. E, mesmo que isso seja correto, dessa imperfeição surge uma vantagem peculiar – que Santo Tomás parece ter reconhecido perfeitamente – a saber, a liberdade para uma conceituação infinita e um progressivo avanço naquilo que é visado¹⁰⁷. Quem fala – ou seja, quem faz uso dos significados comuns das palavras – está de tal modo voltado para o aspecto particular da intuição objetiva que tudo o que ele diz participa da particularidade das circunstâncias que tem diante de si¹⁰⁸.

Importante ressaltar que uma abordagem do Direito pela via semiótica segue a linha da assunção da premissa de que na vida social existem diversas linguagens. Toda sociedade é composta por diversos códigos sociais, entre os quais se encontra o código do Direito. O Direito forma, por isso, no conjunto da vida social, por especialização e desdiferenciação, uma linguagem entre linguagens, e, por isso, também se serve de diversas linguagens sociais, além de interagir com as demais linguagens sociais. Essa ideia não implica a do encerramento da linguagem do Direito sobre si mesma, mas implica a ideia de que o Direito serve, muitas vezes, como elemento de consolidação da possibilidade de preservação das linguagens e da racionalidade no convívio social¹⁰⁹.

¹⁰⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução de Enio Paulo Giachini, 15ª Edição, Petrópolis – RJ: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015, pág. 552.

¹⁰⁷ Interpretação de Tomás de Aquino por RABEAU, G. **Species Verbum**, Paris, 1938.

¹⁰⁸ LITT, Theodor. **Das Allgemeine im Aufbau des geisteswissenschaftlichen Erkenntnis** (Ber. d. Sächs. Akademie d. Wiss, 93, 1, 1941).

¹⁰⁹ Se a linguagem é um fenômeno social e cultural, ela retrata os limites do conhecimento, os padrões de valores sociais, os hábitos e costumes. Por isso, não é raro que a linguagem jurídica acompanhe, por exemplo,

O lugar da Semiótica, atualmente, não pode ser substituído por outra disciplina nesse universo investigativo da linguagem, isso porque, um estudo que apreendesse a linguagem jurídica no sentido de sua gramaticalidade, muito pouco teria a contribuir, pois exaurir-se-ia em seu propósito pequeno de averiguar a certeza verbal (prescritiva ou normativa) da expressão do direito em suas formações frásicas. Tampouco seria útil ao jurista descobrir a distribuição de composições sonoras por meio da fonologia das expressões jurídicas. Os estudos lexicológicos poderiam ser úteis para a investigação acerca da formação das palavras e expressões jurídicas, demonstrando a circulação dos fatores sociais e expressivos entre os grupos de comunicação, mas não se atingiria, por essa via, o objetivo de acercar-se do sistema de *dever-ser* que é o Direito; esses estudos exaurir-se-iam na descrição dos processos lexicológicos comuns da língua em que se expressa o Direito. A Etimologia também não satisfaria o intento crítico de que se investe a Semiótica. A Retórica¹¹⁰ poderia explicitar o quanto as estruturas jurídicas (processuais, principalmente, devem à argumentação, aos processos de persuasão, ao convencimento, mas se arriscaria a fazer da realidade jurídica um simples jogo de palavras ou de oportunidades instrumentalizadas de discurso se se reduzissem todas as tramas jurídicas aos procedimentos argumentativos. A Filosofia da Linguagem¹¹¹, como especulação sobre as origens da linguagem humana, contribui, apenas lateralmente, em seu enfoque, para a solução dos problemas ligados ao funcionamento das estruturas jurídicas. Fato é que refletir sobre a linguagem é pressuposto para refletir sobre a linguagem jurídica, mas esse tipo de procedimento teórico acrescenta pouco a uma análise do sentido jurídico. A Linguística poderia se apresentar como forte candidata para cumprir essa finalidade, porém, como “estudo científico da linguagem humana”¹¹² e da vocalidade, chegar-se-ia a um estudo que se encerraria nos esquemas convencionais de comunicação humana, pois a língua nada mais é que instrumento de comunicação¹¹³.

preconceitos sociais: “filhos ilegítimos”, “silvícolas”, “ergástulo público”, “cônjuge varoa” (BITTAR, Eduardo C. B. **Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito**. 7ª ed, São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 23).

¹¹⁰ Sobre a Retórica, ver: CASCARDI/HINTIKKA/PORCHAT/MEYER/TOULMIN. **Retórica e comunicação**, 1994. Consultar também: FERRAZ JUNIOR, **Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática jurídica do discurso jurídico**, 1973; PERELMAN, **L’empire rhétorique: rhétorique et argumentation**, 1966).

¹¹¹ “Antes disso, encontraremos preocupações semióticas *in nuce* entre os estoicos e, mesmo em tempos mais remotos, em Platão e Aristóteles (como desdobramento de seus questionamentos linguísticos), segundo foi comentado ao tratarmos das origens da Hermenêutica” (NOGUEIRA. **Direito e linguagem: o processo interpretativo jurídico sob uma perspectiva semiótica**, 2013, pág. 64).

¹¹² Expressão utilizada por MARTINET. **Elementos de linguística geral**, 1978, pág. 3. É nesse sentido que se encontra proposta acabada de uma Linguística Jurídica independente, autônoma e com objeto próprio nos estudos CORNU, Gérard. **Linguistique juridique**, 1990.

¹¹³ A língua, nesse sentido, pode ser definida como “um instrumento de comunicação segundo o qual, de modo variável de comunidade para comunidade, se analisa a experiência humana em unidades providas de conteúdo

A Semiótica Jurídica é incumbida da tarefa de investigação do movimento sistemático do direito por meio de seus discursos (movimento macrossemiótico), não se desconsiderando as perspectivas internas em que se desdobram as manifestações jurídicas de sentido por meio de seus discursos próprios (movimento microssemiótico). Dessa maneira, trata-se de estudar o fenômeno jurídico como prática de sentido, como “corpus” textual à disposição de intérpretes como linguagem específica e também como sistema de significação que opera em meio a sistemas de significação¹¹⁴.

3.1.2.1. Teorias Semióticas

Podem-se discriminar os seguintes eixos básicos de estudo semiótico: 1) teorias estritamente baseadas na teoria clássica da comunicação (Jakobson, Linguística e Comunicação; Buysens, Semiologia e comunicação linguística; Coelho Netto, Semiótica, informação e comunicação¹¹⁵; 2) teorias saussurianas (Saussure, Cours de linguistique générale) e pós-saussuriana (Barthes, Elementos de semiologia); 3) teorias semióticas propriamente ditas, do eixo Poinot-Locke-Peirce, com derivações contemporâneas em Eco-Deely e Pignatari-Ferrara (Poinot, Tractatus De signis; Peirce, Collected papers of Charles Sanders Peirce; Eco, Tratado geral de semiótica; Deely, Semiótica básica)¹¹⁶; 4) teoria

semântico e de expressão fônica – os monemas; esta expressão fônica articula-se, por sua vez, em unidades distintas e sucessivas – os fonemas -, de número fixo em cada língua e cuja natureza e relações mútuas também diferem de língua para língua” (MARTINET, **Elementos de linguística geral**, 1978, págs. 17-18).

¹¹⁴ A expressão “sistema de significação” vem especificamente na linha de abordagem semiótica de Cidmar T. Pais, para quem: “*La sémiotique peut être définie comme la Science de la signification. Son objet est constitué par les systèmes sémiotiques – verbaux, non-verbaux et complexes ou syncrétiques – et leurs discours. Elle oppose donc à la sémiologie structuraliste, sa conception de système et de signification*” (PAIS, **Conditions semantico-syntaxiques et sémiotiques de la productivité systémique, lexicale et discursive**. Thèse présentée à l’Université de Paris-IV pour l’obtention du grade de Docteur d’État-ès-lettres, 1993, t.2, pág. 57). (Tradução livre: A semiótica pode ser definida como a Ciência da Significação. Seu objeto é constituído pelos sistemas semióticos – verbais, não verbais e complexos ou sincréticos – e seus discursos. Ela se opõe, portanto, à semiótica estruturalista, sua concepção de sistema e de significação).

¹¹⁵ Sobre as pesquisas semiológicas de Prieto, Buysens e Mounin, consulte-se: COQUET, Jean-Claude. **La quête du sens: le langage en question**, Presses Universitaires de France, 1997, pág. 33.

¹¹⁶ Ao derivar a teoria dos signos da lógica, em meio aos amplos estudos de um *Cursus Philosophicus* (1631/1635), especialmente dentro do eixo do *De interpretatione* de Aristóteles, Jon Poinot empreende obra de colossais dimensões e de inigualável importância para a evolução da Semiótica. Desconhecido de muitos, o texto intitulado *Tractatus De Signis*, atribuído ao monge Ioannes A Sancto Thoma (1589/1644), divide-se em três livros, um primeiro (*De signum secundum se*), dividido em seis questões, um segundo (*De divisionibus signis*), dividido em seis questões, e um terceiro (*De notitiis et conceptibus*), dividido em quatro questões. Sua reflexão e seu conteúdo podem ser qualificados de pioneiros. Um estudo detalhado da obra, a partir do manuscrito original, com tradução, comentário, referências biográficas e organização textual, é dado pelo texto que se tornou ponto de apoio para estas considerações, a saber, *Tractatus De Signis: the semiotic of John*

semiótica greimasiana, que em um primeiro período foi marcada pelo estruturalismo, mas em um segundo momento dele se desgarrou (Greimas, *Sémantique structurale*, 1966; *Du sens*, 1970), conseguindo afirmar-se como teoria e proposta originais (Greimas, *Sémiotique et sciences sociales*, 1976; *Introduction à l'analyse du discours en sciences sociales*, 1979; *Sémiotique: dictionnaire raisonné de la théorie du langage*, 1979), com reflexos e variantes pós-greimasianas em Landowski-Courtés-Coquet-Pottier-Rastier e Pais (*La société réfléchi: essais de sociosémiotique*; *Introdução à semiótica narrativa e discursiva*; *La quête du sens: le langage en question*; *Théorie et analyse en linguistique*; *Sens et textualité*; *Conditions semântico-sintaxiques et sémiotiques de la productivité systémique, lexicale et discursive*)¹¹⁷. Estes são os principais delineamentos com relação às possibilidades de estudo da linguagem e do discurso jurídico¹¹⁸.

As variações metodológicas também trouxeram propostas diversas acerca da cunhagem de um *nomen* preciso para a designação da teoria que teria por objetivo o estudo

Poinsot, interpretative arrangement by John Deely, in consultation with Ralph Austin Powell, first published at Alcalá De Henares, Iberia, 1632, in bilingual format, University of California Press, 1985.

¹¹⁷ O estudo realizado por Jean-Claude Coquet, *Sémiotique: l'École de Paris*, Classiques Hachette, Paris, 1982, 207p., demonstra com clareza que a obra de Greimas, antes de ter-se construído abruptamente, passou por marcantes e diferentes fases metodológicas, ora se inclinando para uma proposta teórica lexicológica, ora para uma proposta teórica semântica, enfim se firmando como proposta teórica semiótica, bem delimitada e bem sistematizada em suas conquistas.

¹¹⁸ Não se desconsidera, neste contexto, as reflexões e contribuições de inúmeros outros grupamentos teóricos e círculos de estudo formados em torno do problema semiótico *lato sensu*. Assim, não se podem esquecer as contribuições elementares de Ludwig Wittgenstein (*Tratado lógico-filosófico*, EESC; 3ª Edição, 2017, 280p.), Louis Hjelmslev (*Prolegômenos a uma teoria da linguagem*, Editora Perspectiva; 2ª Edição, 2013, 160p.), Émile Benveniste (*Problemas de linguística geral*, Editora Pontes, 2006, 294p.), Tzvetan Todorov (*Os gêneros do discurso*, Editora UNESP, 2018, 464p.), Julia Kristeva (*Semiótica 1 e 2*, Editora Editorial Fundamentos, 1981, 270p.), Michel Foucault (*As palavras e as coisas. Uma Arqueologia das Ciências Humanas*, Editora Martins Fontes; 10ª Edição, 2016, 564p.). Não se pretende criar um quadro exauriente das tendências semióticas, muito menos apresentar uma gama, cronologicamente distribuída, de autores que sobre o tema versaram. Mais extensa ainda fica a reflexão se se passarem a indicar, nesta parte, os autores e textos que formaram e formam tendências diversas no campo das teorias semiótico-jurídicas (Warat, Carrió, Cappella, Hervada, Amselek, Viehweg, Ferraz Junior...); a omissão aqui não significa falta de consciência da totalidade histórica do problema, mas limitação proposital dos espectros da pesquisa, isso porque não se visa, por meio desse texto, a expor cada uma das viradas teóricas, e sim muito mais apresentar uma contribuição que saiba resgatar interdisciplinarmente as conquistas havidas no campo semiótico. Assim, entende-se que, apresentadas as principais linhas de pensamento da semiótica *lato sensu*, estar-se-ão também a apresentar as possibilidades metodológicas abertas para o campo do Direito, visto que as teorias jurídicas são, em nada mais nada menos, reflexos das conquistas metodológicas alcançadas em sede extrajurídica (BITTAR, Eduardo C. B. *Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito*. 7ª ed, São Paulo: Saraiva, 2017, págs. 30-31).

da signicidade¹¹⁹. Entre a pluralidade de acepções de “signo”¹²⁰, destacaram-se aquelas que passaram a identificar as ciências da Semiologia, por proposta de Saussure (*Cours de linguistique générale*), e da Semiótica, por proposta de Peirce (*Collected papers of Charles Sanders Peirce*)¹²¹.

A Semiótica só pode ser assim chamada a partir do momento em que se desgarrou do modelo linguístico que a inspirou¹²², cabendo que se diga com muito mais propriedade Semiologia linguística -, aquela que sempre centralizou as atenções de Saussure, ou seja, ramo de estudo que se centraliza na análise de uma das linguagens sígnicas possíveis, a chamada linguagem verbal¹²³. Portanto os signos verbais, abstraindo dos princípios erigidos pela Semiologia, passam a ser estudados apenas como um dos universos sígnicos que compõe a categoria maior de estudos da Semiótica¹²⁴; sejam articulados pela escrita ou pela oralidade, os signos verbais são sempre, e apenas, uma das facetas semióticas possíveis, e não a única, como querem alguns.

Se com Peirce a proposta de inspiração saussuriana claramente se desfez, e isso em função da ampliação do universo de estudo dos signos (ícones, símbolos, signos;

¹¹⁹ Os termos “semiótica” e “semiologia” têm origens históricas diferentes, estando cada qual enraizado em um complexo de implicações teóricas distinto em virtude das consequências da aplicação de seus preceitos, princípios, definições e razões teóricas de inspiração. Assim é que “Semiologia” é de origem saussuriana, entendida como “(...) *une Science qui étudie la vie des signes au sein de la vie sociale; elle formerait une partie de la psychologie sociale, et par conséquent de la psychologie générale; nous la nommerons Sémiologie (du grec semeion – ‘signe’)*” (Saussure, **Cours de linguistique générale**, Editora Payot, 1995, 520p., pág. 33. Tradução livre : entendida como “(...) uma ciência que estuda a vida dos signos no seio da vida social; ela tornar-se uma parte da psicologia social e, por consequência, da psicologia geral; nós a categorizamos Semiologia (do grego *semeion* – ‘signo’”). De outra origem é o termo “Semiótica”, tendo sido cunhado a partir, também, do grego, *semeiotiké* (técnica, arte ou ciência dos signos), aparecendo pela primeira vez no contexto da obra de John Locke e, depois, retomado por Charles S. Peirce.

¹²⁰ “É praxe associarem a Semiótica aos estudos de Charles Sanders Peirce (1839-1914) e a Semiologia às lições de Ferdinand de Saussure (1857-1913), sendo que as propostas de ambos são, ao menos na origem, bastante distanciadas” (NOGUEIRA, **Direito e Linguagem: o processo interpretativo jurídico sob uma perspectiva semiótica**, 2013, pág. 64).

¹²¹ Kristeva considera Peirce o primeiro autor moderno a empregar o termo Semiótica (**Semiótica 1**, 1981, pág. 21). Também Dubouchet, em suas investigações jurídicas, considera Peirce o fundador da nova ciência semiótica (**Recherches pour une sémiotique juridique: propédeutique à une philosophie des systèmes symboliques du Droit**, thèse pour le Doctorat d’État en Droit soutenu publiquement, Lyonm Université Jean Moulin, Faculté de Droit, 1982, pág. 643 (t.3).

¹²² Quanto à questão da distanciação da Semiótica com relação à Linguística, são magistrais as palavras de Kristeva quanto ao surgimento da Semiótica: “La semiótica se construirá entonces a partir del cadáver de la linguística, de una muerte que ya preveía Linzbach, y a lo resignaría la linguística después de haber preparado el terreno a la semiótica” (**Semiótica 1**, 1981, pág. 75).

¹²³ A diferença esquemática em Saussure é: “Mais qu’est-ce que la langue? Pour nous elle ne se confond pas avec le langage; elle n’en est qu’une partie déterminée, essentielle, il est vrai” (**Cours de linguistique générale**, Editora Payot, 1995, 520p., págs. 52-53. Tradução livre: “Mas o que é a língua? Para nós, ela não se confunde com a linguagem; ela nada mais é que uma parte determinada, essencial, isso é verdade”).

¹²⁴ Noção essa já articulada por Hjelmslev em **Ensaio linguísticos**, Editora Perspectiva, 1ª Edição, 1991, pág. 48.

qualissignos, sinsignos, legisignos...), ainda assim se vê a Semiótica exercendo o papel de ciência dos signos. Apesar de libertar a Semiótica das amarras do modelo linguístico, Peirce ainda detém em grande parte seu empreendimento no estudo filosófico do signo, de seu conceito e de suas categorias. Dizer que a Semiótica estuda os signos é cercar-lhe o objeto, orientando-o exclusivamente para o estudo dos signos¹²⁵. As possibilidades de estudo da Semiótica são muito mais amplas que aquelas construídas e projetadas para se exaurir no estudo do(s) signo(s).

A adoção de um conceito peirceano de signo tende a conferir à Semiótica abrangência maior que aquela restrita ao universo da verbalidade encontrando e relevando a participação de tantas outras linguagens na composição semiótica da realidade, o que, antes de estreitar, vem a alargar, relativamente aos estudos que possuem acentuada tendência a se deter na verbalidade, os horizontes semióticos perseguidos¹²⁶.

Estudar o discurso jurídico e suas injunções é empreender pesquisa delimitada ao campo de estudo da chamada antropossemiótica, onde as unidades estudadas partem de signos artificiais (Umberto Eco), sejam eles os signos verbais, derivados da língua natural e não figurativos, sejam eles os signos não verbais, unidimensionais (vocalidade oratória...), bidimensionais (placas e sinais viários, regulamentação visual...), tridimensionais (arquitetura das Cortes de Justiça, disposição e arranjo tridimensional da mobília e da decoração dos espaços de decisão de acordo com o papel actancial desempenhado por cada

¹²⁵ Se se procurar centrar a análise na essência dos signos, percebe-se que esse algo que está para alguma coisa expressa fundamentalmente uma relação entre coisas. Existe, subjacente à ideia de signo, um juízo inferencial. O caráter substitutividade no signo dá-se porque essencialmente algo se põe em comunicação direta ou indireta com outro algo. O processo interacional, no entanto, não é só a composição desses algos, mas a composição ou apreensão lógica dela feita por um sujeito cognoscente. Por isto, não há signo sem interpretante; este é o elemento que indica a participação do *noûs* no processo relacional que dá causa à substitutividade. O interpretante, na terminologia peirceana, é a faceta espiritual de todo signo. Nesse sentido, o signo pode ser definido, com propriedade, como sendo "... um ente que se caracteriza por sua mediatidade, aponta para algo distinto de si mesmo" (Ferraz Junior, **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**, 1988, pág. 223).

¹²⁶ BITTAR, Eduardo C. B. **Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito**. 7ª ed, São Paulo: Saraiva, 2017, págs. 34-35. Para Buyssens (**Semiologia e comunicação linguística**, São Paulo: Cultrix, 1992), os signos são elementos de comunicação emitidos intencionalmente, e, enquanto tais, diferenciam-se dos índices, elementos de significação não intencionais, não obstante interpretáveis e portadores de mensagens nitidamente caracterizáveis. Para a esfera do índice correspondem a não intencionalidade e a significação; para a esfera do signo correspondem a intencionalidade e o processo comunicativo. Um signo, no sentido que imprime Buyssens, figura como instrumento comunicacional de relacionamento, sendo emitido com a participação do agente comunicativo no *animus* de significar. Diferentemente, um índice significa, porém, não porque foi destinado a um receptor – qual ocorre com um signo-, mas simplesmente porque um agente qualquer o interpretou como unidade de significação, independente da vontade de um agente significar. Nesse sentido, encontra-se Umberto Eco (**O signo de três**, Editora Perspectiva, 1991. O autor utiliza terminologia própria, a saber, a de signos artificiais – que corresponderiam aos signos de Buyssens – e a de signos naturais – que corresponderiam aos índices de Buyssens). Essa classificação também está de acordo com Perelman (**Cours de logique: logique formelle et théorie de l'argumentation**, 1966, pág. 82).

qual dos agentes jurídicos...), multidimensionais (gestualidade como manifestação de vontade, gestualidade como manifestação como forma de regulamentação...) (Cidmar T. Pais)¹²⁷.

3.1.2.2. Teorias Semióticas baseadas na teoria da comunicação

Onde há linguagem, onde há intercâmbio de informações, onde há código comunicativo, onde há informação e intenção interativa, onde há significado, pensa-se imediatamente em pressupostos que guardam forte influência da teoria da comunicação¹²⁸.

A teoria da comunicação focaliza, em seus estudos, sobretudo, o ato comunicativo em sua manifestação particular, fazendo-o no sentido de descrever a interação comunicacional. Em primeiro lugar, é necessária uma passagem pelo terreno da manifestação comunicativa por meio de um canal. Todo canal pressupõe a possibilidade da ocorrência de ruídos, defeitos e patologias que dificultam a interação. Estes últimos são interferências inerentes ao processo comunicacional que podem manifestar-se em qualquer ponto do sistema interativo, e não só no canal. Portanto, não é suficiente se encontrem dois, ou mais, sujeitos comunicativos em relacionamento por meio de signos (inter-relacionamento semiótico), locucionando e decodificando os recursos de qualquer sistema sígnico, uma vez que mister se faz a existência de um código comum a ser compartilhado por ambas as partes comunicantes através de um canal apto à transmissão, à captação e à interpretação do conteúdo emitido¹²⁹. Uma situação comunicativa, para que se configure em sua integralidade, funda-se na possibilidade de entendimento de um conteúdo referencial, o que

¹²⁷ A respeito das diversidades de tendências e possibilidades de análise semióticas, podem-se consultar os Anais do II Colóquio do Centro de Pesquisas Sociossemióticas, São Paulo, 4 a 6 dez. 1996, v. 1, 2 e 3, São Paulo, PUC.

¹²⁸ A respeito da situação das teorias da informação e da comunicação, e seu contraponto com os avanços semióticos, consulte-se Coelho Netto, **Semiótica, informação e comunicação: diagrama da teoria do signo**, São Paulo, Brasil: Editora Perspectiva, 1980, págs. 12-135; Umberto Eco, **Tratado geral da Semiótica**, Editora Perspectiva, 5ª Edição, 2017 e **O signo de três**, Editora Perspectiva, 1991; Buysens, **Semiologia e comunicação linguística**, São Paulo: Cultrix, 1972.

¹²⁹ BITTAR, Eduardo C. B. **Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito**. 7ª ed, São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 37. O código é quase sempre tomado em sinonímia de língua pelos linguistas (vide Pignatari, **Informação, linguagem, comunicação**), quando, em verdade, a própria língua é uma estrutura muito mais complexa e que pressupõe como um de seus elementos formadores um código. Este corresponderia mais simplesmente a um sistema pré-constituído de sinais a serem manipulados pelos sujeitos comunicativos. A língua, enquanto totalidade, contém esse sistema, que, com relação à estrutura maior, é apenas um subsistema. Para uma crítica do conceito tradicional de código, vide Georges Mounin, **Introduction à la sémiologie**, Editora Le sens commun, 1986, págs. 77-86.

passa pela decodificação do código, e, mais, pela captação da mensagem referencial transmitida por meio desse código, o que importa, também, na possibilidade de contra argumentação a partir da recepção interpretativa do conteúdo veiculado¹³⁰.

Assim, identifica-se, em cada lado da relação de comunicação, uma função polar diversa: do lado do emissor (E), situação polar em que o sujeito figura como dotado das capacidades persuasiva e enunciativa – a esta corresponde uma função enunciativa na comunicação; do lado do receptor (R), situação polar em que o sujeito se manifesta por suas capacidades interpretativa e cognoscitiva – a este corresponde uma função decodificativa na comunicação¹³¹. As duas funções mencionadas (função enunciativa; função cognitiva) se interpenetram na relação comunicativa, uma vez que uma atividade não se encontra absolutamente dissociada da outra. Nesta perspectiva teórica, a dialética comunicativa assinala que a interação é muito menos uma troca de informações e muito mais um intercâmbio de expectativas comunicativas. Os estímulos corresponderiam respostas, mas toda resposta requeria não só uma atitude passiva, mas também outra ativa de captação, recepção, de codificação, interpretação e reconstrução de sentido¹³².

Afastando a teoria de Lasswell (papel do emissor (E) da mensagem, com primado enunciativo, que se opõe ao receptor (E x R), tendo como intermédio a mensagem veiculada através de um código), haveria uma valorização do ato de linguagem, no sistema

¹³⁰ O papel ativo do intérprete na estimulação do desencadeamento do processo discursivo e interacional é ressaltado por Warat nos seguintes termos: “En el proceso de comunicación humana por medio de los signos convencionales, la intencionalidad de comunicar algo está dada ya en el emiteente del signo para ser recibida y interpretada por el agente receptor del mismo” (Warat, **Semiótica y derecho**, pág. 31).

¹³¹ Essa visão de estrutura comunicacional é greimasiana: “a estrutura da comunicação comporta, como sabemos, um destinador e um destinatário, intercambiáveis, cada um dos quais dotado, por isso mesmo, de uma competência ao mesmo tempo emissiva e receptiva. (...) é normal que um fazer persuasivo se desenvolva do lado do destinador e que um fazer interpretativo, que lhe é paralelo, se instale na outra extremidade da cadeia” (A. J. Greimas, **Semiótica e ciências sociais**, Editora Cultrix, 1976, pág. 27). Porém, essa estrutura comunicacional não é a única existente: em Peirce, por exemplo, há uma desvinculação psicológica das relações interpretativas-comunicativas, ou seja, a essência é neutra: se aparece em um objeto ela é particular se aparece na mente ela é universal. (PEIRCE, Charles S. **The Essential Writings**. Editado por Edward C. Moore. Editora Prometheus Books. Nova York. 1998).

¹³² Na obra de Ferraz Junior, desenvolve-se, não restritamente, toda uma reflexão jurídica. Ocorre, sobretudo, essa consciência de que a comunicação não ocorre de acordo com modelos *standard* de estruturação da dialética interativa, mas sim complexamente, de acordo com expectativas de sentido, atuação, conduta, reação, diálogo etc. As próprias normas jurídicas são vistas e analisadas como adensamentos de significação, onde estão presentes expectativas de negação de sua imperatividade discursiva. Nesse sentido, e sobre esse tema específico, consultar as obras: **Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa**. Rio de Janeiro, Forense, 1978, 181p.; **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**, Editora Atlas, 10ª Edição, 2017, 368p; **Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico**, Editora Atlas, 3ª Edição, 2014, 264p.

comunicativo, quando da análise do fenômeno semiótico¹³³. O ato de linguagem é o ato individual de uso do sistema semiótico ao qual pertence seu utente, de modo que seu estudo é aquele que maior aproximação tem com a realidade dos fatos. Assim, segue que o estar em comunicação facultaria aos sujeitos uma dialética relacional que se insere na rede de relações, ditas culturais. Desse modo, todo ato de linguagem pode ser visto como unidade cultural pertencente ao esquema maior das implicações culturais humanas; enquanto instituição social, a linguagem é um retículo de valores sobre o qual se assentam os processos de comunicação¹³⁴.

3.1.2.2.1. A teoria Semiológica Saussuriana do signo

Saussure foi essencialmente um linguista, mais inclinado ao estudo de línguas do que elaborador de teorias sobre línguas¹³⁵ de tal forma que a teoria saussuriana propriamente dita tem suas condições a priori de pensamento dentro do contexto associativo psicológico e da teoria sociológica de Durkheim¹³⁶.

Para Saussure, o signo linguístico não é uma coisa ao nome, mas um conceito e uma imagem acústica que baseia “os fatos linguísticos”. Estes são uma “entidade psicológica”¹³⁷. O semioticista suíço extrai de Durkheim a ideia de que a “língua é um fato social” sem perceber que é contraditório a afirmação de que “a língua é o aspecto social do discurso, externo ao indivíduo que nunca pode criar ou modificar isto por ele mesmo” e, ao mesmo tempo, “a língua apenas existe por um tipo de contrato acordado por membros de uma comunidade”¹³⁸. A tentativa de se evitar esse erro epistemológico é a distinção feita por Saussure de que a língua tem uma conotação social enquanto o discurso é individual.

¹³³ Nas perspectivas jurídicas, a teoria de Paul Amselek, **Théorie des actes de langage, éthique et droit** in *Droit et société*, n°4, 1986. pp. 468-469., na análise dos atos de linguagem como ações humanas por palavras, ganha importância.

¹³⁴ Saussure (**Cours de linguistique générale**, 1994, pág. 44) apontava que "(...) le langage est un fait social" (Tradução livre: a linguagem é um fato social). A própria proposta de fazer da Semiologia um estudo da Psicologia Social atesta o relevo e a dimensão sociocontextual do problema.

¹³⁵ DELEDALLE, Gérard. **Charles S. Peirce's philosophy of Signs. Essays in Comparative Semiotics**. Indiana University Press, 2000, págs. 100-136.

¹³⁶ MOUNIN, Georges. **Ferdinand de Saussure**, Seghers, 1968.

¹³⁷ SAUSSURE, Ferdinand de. **Course in General Linguistics**. Bungay, Suffolk 1981.

¹³⁸ *Id Ibid.*

De fato, a teoria saussuriana é diádica, ou seja, toda a análise feita por Saussure é dicotômica: significante/significado, língua/discurso, sincronia/diacronia, etc. A semiologia de Saussure é um capítulo de psicologia social e, conseqüentemente, de psicologia geral e o próprio autor reconheceu que análise psicossocial não era totalmente suficiente para a semiótica¹³⁹.

De forma didática, pode-se resumir a semiologia saussuriana da seguinte forma: é baseada na filologia e linguística, bem como na psicologia empirista de Mill¹⁴⁰ e na sociologia de Durkheim; o discurso do homem é individual e a natureza do homem é social; há uma análise dualística (psicologia/sociologia; significado/significante; discurso/língua); é uma semiologia nominalista (conceitos são redutíveis a “imagens acústicas”); há uma epistemologia do espectador: o mundo como “imagens acústicas”, sendo estas ideias.

Cabe assinalar que existem dois princípios que regem a teoria dos signos de Saussure das quais podem ser extraídas da semiótica peirciana¹⁴¹: o primeiro, é de que não existe pensamento sem signo, pois sem a ajuda dos signos não seríamos capazes de fazer um corte claro, uma distinção consistente entre duas ideias; o segundo, está no pragmatismo que subsiste na ideia saussuriana de diferença – um signo existe por si só somente porque não coincide com outro (em língua, existem apenas diferenças)¹⁴².

Outro ponto importante da semiologia de Saussure é a respeito da comunidade que é necessária se os valores que devem suas existências apenas ao uso (pragmático e não prático, dado o fato de que a comunidade engendra e impõe suas regras) e à aceitação geral (da comunidade de usuários) forem configuradas; por ele mesmo, o indivíduo é incapaz de fixar um valor sequer¹⁴³. Há uma diferenciação entre valor e significação: o último é a contrapartida da imagem acústica e o valor não está limitado à possibilidade de “troca” por uma ideia ou outra palavra; ele advém do fato que pertence a um sistema, ou mais precisamente de um campo de interpretantes¹⁴⁴. A imagem acústica não é o som material,

¹³⁹ DELEDALLE, Gérard. **Charles S. Peirce's philosophy of Signs. Essays in Comparative Semiotics.** Indiana University Press, págs. 100-136.

¹⁴⁰ MILL, John Stuart. **Sistema de Lógica Dedutiva**, 1843 in Os Pensadores, 2ª Edição, Abril Cultural, São Paulo, 1979, págs. 81-257.

¹⁴¹ PEIRCE, C. **How to Make our Ideas Clear and The Fixation of Belief** in, V THE COLLECTED PAPERS OF CHARLES SANDERS PEIRCE at 5.384. C. HARTSHORNE & P. WEISS EDS. 1934.

¹⁴² DELEDALLE, Gérard. **Charles S. Peirce's philosophy of Signs. Essays in Comparative Semiotics.** Indiana University Press, 2000, págs. 100-136.

¹⁴³ SAUSSURE, Ferdinand de. **Course in General Linguistics.** Bungay, Suffolk 1981.

¹⁴⁴ “Its value is (...) not fixed so long as one simply states that it can be “exchanged” for a given concept, i.e. that it has this or that signification: one must also compare it with similar values (...) Its content is really fixed only by the concurrence of everything that exists outside it” (SAUSSURE, Ferdinand de. **Course in General**

uma coisa puramente física, mas a marca psicológica do som, a impressão que faz nossos sentidos.

No que tange à relação significante-significado, ela simboliza a significação, mas o valor é apenas determinado por suas relações com outros valores similares e sem isto a significação não existe. Portanto, não existe significação sem interpretante¹⁴⁵.

Para Saussure, cada meio de expressão usado na sociedade é baseado, em princípio, no comportamento coletivo (em francês, *habitude*), ou na convenção¹⁴⁶. Pode-se afirmar que a análise semiótica do autor suíço está centrada na descrição do signo linguístico, especificamente. Cabe mencionar que na semiótica de Saussure a concepção de “símbolo” não poderia ser usada para designar o signo linguístico porque uma característica do símbolo é de que ele não é sempre totalmente arbitrário¹⁴⁷.

Além disso, duas categorias importantes são forjadas por Saussure: a da língua (*langue*) e da fala (*parole*). A língua corresponde ao sistema abstrato, para o qual correspondem os usos particulares que configuram a fala¹⁴⁸. Pode-se dizer que, em síntese, é a partir da fala que se operam as mutações na língua, só e somente só quando estas são ratificadas pela coletividade e incorporadas ao arcabouço linguístico da sociedade. É da reiteração e da socialização dos usos dinâmicos e individuais que surgem ondas de significâncias novas, com significantes novos e significados novos. Assim, o movimento dos signos depende, fundamentalmente, de língua e fala. Essa teoria influenciou a análise da linguagem jurídica¹⁴⁹.

3.1.2.2.2. A Teoria Semiótica Greimasiana

Linguistics. Bungay, Suffolk 1981. Tradução livre: Seu valor não é fixado desde que se afirme simplesmente que ela pode ser “trocada” por um dado conceito, isto é, que tem este ou aquele significado: deve-se também compará-lo com valores similares (...) seu conteúdo é realmente fixado apenas pela concordância de tudo que existe fora dele).

¹⁴⁵ SAUSSURE, Ferdinand de. **Course in General Linguistics.** Bungay, Suffolk 1981.

¹⁴⁶ *Id Ibid.*

¹⁴⁷ DELEDALLE, Gérard. **Charles S. Peirce’s philosophy of Signs. Essays in Comparative Semiotics.** Indiana University Press, 2000, págs. 100-136.

¹⁴⁸ “(...) un système de signes où il n’y a d’essentiel que l’union du sens et de l’image acoustique, et où les deux parties du signes sont également psychiques” (**Cours de linguistique générale**, 1994, pág. 32).

¹⁴⁹ Como por exemplo, CORNU, Gérard. **Linguistique juridique**, Paris, Montchrestien, 1990, 412p; FROSINI, Vittorio. **La parola del diritto e le sue trasformazione linguistiche**, Rivista di Diritto e Procedura Civile, 47(2): 423-38, giug., 1993; SOURIOUX, Jean-Louis; LERAT, Pierre, **Le langage du droit**, Presses Universitaires de France, 1975, 133p.

A teoria greimasiana emancipa a Semiótica de seus antigos paradigmas, fosse meros derivados do modelo comunicacional, do modelo linguístico, do modelo lógico-filosófico. Ela é cunhada como a ciência da significação, portanto, como metalinguagem¹⁵⁰. Trata-se de um saber-fazer voltado para a compreensão da significação, dos sistemas de significação e dos processos de significação¹⁵¹. A teoria greimasiana passou por processo de gradativo amadurecimento, intitulado-se, primeiramente, um projeto de lexicologia, em seguida, um projeto de semântica, para fazer-se, finalmente, um projeto de semiótica (1966/1979)¹⁵².

Um sistema de significação contém um sistema de signos, constituído, por sua vez, de um inventário de funções semióticas grandezas-signos e metassemióticas e de uma sintaxe frástica e transfrástica e compreende, ainda, uma máquina semiótica – ou uma sintaxe de criatividade –, que permite engendrar novas funções semióticas e metassemióticas e novas regras de sintaxe frástica e transfrástica, donde uma dinâmica de sistema. A sintaxe transfrástica, por seu lado, contempla as estruturas narrativas, as estruturas discursivas, deve prever as transformações, na passagem do nível da semântica profunda para as estruturas intermediárias¹⁵³.

Dessa maneira, há um deslocamento da preocupação de estudo para o campo dos sistemas de significação, ou da produção sistêmica dos discursos, que interagem dinamicamente no quadro dos acontecimentos socioculturais. Por este objeto, a Semiótica se alça à condição de saber-fazer totalmente pertinente para abarcar campos de estudo dos mais diversos, pois, onde há sistema de significação, há cabimento para uma análise semiótica, assim compreendida¹⁵⁴.

A Semiótica Jurídica estaria traduzida, nessa teoria, como sendo a ciência da significação jurídica e dos processos de significação jurídica¹⁵⁵. O papel teórico da

¹⁵⁰ GREIMAS, A. J.; COURTÉS, Joseph. **Sémiotique: dictionnaire raisonné de la théorie du langage**, Hachete, 1993, págs. 344-345, verbete *sémiotique*.

¹⁵¹ Vale ressaltar que os estudos de Greimas, se observados de forma cronológica, partiram do estruturalismo, valendo-se em grande parte das contribuições saussurianas. Ademais, importante frisar que uma perspectiva teórica não é necessariamente excludente das demais (contrariedade), mas se coaduna em diálogo com as demais (complementariedade) (BITTAR, Eduardo C. B. **Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito**. 7ª ed, São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 50).

¹⁵² Sobre essas questões, e mesmo a *École de Paris*, consulte-se COQUET, **Sémiotique: l'École de Paris**, Classiques Hachette, Paris, 1982, págs. 15-18.

¹⁵³ PAIS, Cidmar Teodoro. **Algumas reflexões sobre os modelos em linguística**, FFLCH/USP, SP, ano 11, v. 9, 1980, págs. 89-116. Ou ainda, consultar GREIMAS, A. J.; COURTÉS, Joseph. **Sémiotique: dictionnaire raisonné de la théorie du langage**, Hachete, 1993, pág. 345.

¹⁵⁴ BITTAR, Eduardo C. B. **Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito**. 7ª ed, São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 53.

¹⁵⁵ Ver PAYCHÈRE, François. **Théorie du discours juridique**, thèse soutenu publiquement pour le Doctorat à l'Université de Paris-II, 1990.

investigação semiótica seria em menor escala o estudo do signo, ou da linguagem formalmente conhecida, ou da estrutura lógica das proposições, e em maior proporção o estudo da significação¹⁵⁶. Os sistemas de significação jurídica constituiriam o seu objeto, portanto¹⁵⁷. Os sistemas de significação vivem em profunda dialética com o meio no qual se inserem, de modo que sua característica de sistema mutante lhes é assegurada por uma perene criação e recriação de suas bases, bem como por uma perene interação com as novas informações, com os novos valores que depuram, e com os novos conteúdos de sentido que aglutinam¹⁵⁸.

Isso porque significação é definida como uma relação, conforme atesta a Semiótica científico-sistêmica¹⁵⁹, e, se é uma relação, a significação passaria a figurar, portanto, como função semiótica. Essa perspectiva teórica, quando aplicada ao Direito¹⁶⁰, permite visualizar a dinâmica do discurso jurídico *lato sensu* em uma vivência mais larga que a estreiteza dos parâmetros teóricos jurídicos tradicionais oferece; permitiria, mesmo, a visualização dialética do discurso jurídico em interação social¹⁶¹.

¹⁵⁶ “Pour l’École de Paris, la définition est autre. La sémiotique a pour projet d’établir une théorie générale des systèmes de signification. Pour certaines sémiotiques, le signe est d’abord un observable; dans la perspective de l’École de Paris, c’est d’abord un objet construit” (COQUET. **Sémiotique: l’École de Paris**, Classiques Hachette, Paris, 1982, pág. 5. Tradução livre: “Para a Escola de Paris, a definição é diferente. A semiótica tem por projeto estabelecer uma teoria geral dos sistemas de significação. Para algumas semióticas, o signo é primeiro um observável; na perspectiva da Escola de Paris, é principalmente um objeto construído”).

¹⁵⁷ PAIS, Cidmar Teodoro. **Conceptualisation, information, signification, production du sujet**. In: Acta semiotica et linguística (Revista Internacional de Semiótica e Linguística), v. 5. 2.^a impressão. São Paulo, Global, 1985, pág. 47.

¹⁵⁸ BITTAR, Eduardo C. B. **Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito**. 7^a ed, São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 53.

¹⁵⁹ A respeito da utilização do adjetivo “científica” após o substantivo “semiótica”, é de marcar conceitualmente o que segue: “Pour L. Hjelmslev, est scientifique toute sémiotique qui est une opération (ou description) conforme au principe d’empirisme: en fonction de ce critère, il distingue les sémiotiques en scientifiques et non scientifiques” (GREIMAS, A. J.; COURTÉS, Joseph. **Sémiotique: dictionnaire raisonné de la théorie du langage**, Hachete, 1993, pág. 323. Tradução livre: “Para L. Hjelmslev, é científica toda semiótica que é uma operação (ou descrição) de acordo com o princípio do empirismo: de acordo com este critério, ele distingue as semióticas em científicas e não-científicas”).

¹⁶⁰ Para Paul Dubouchet (**Sémiotique juridique: introduction à une Science du droit**, Presses Universitaires de France, 1^a Edição, 1990, págs. 2-31), a função da Semiótica (Jurídica) se resume em estabelecer a ligação entre os estudos de lógica, de linguagem e ciência jurídica.

¹⁶¹ Embora Eduardo C. B. Bittar tenha defendido em seu livro (**Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito**. 7^a ed, São Paulo: Saraiva, 2017) a utilização das premissas teóricas da semiótica greimasiana e pós-greimasiana, para fundamentar um estudo semiótico jurídico, há um perigo metodológico advertido pelo autor: “(...) tem-se de dizer, quer-se afirmar e salvaguardar o espaço de livre desenvoltura da reflexão a ser empreendida, destacadamente interdisciplinar, independentemente de se retratar ou não fielmente o pensamento de A. J. Greimas” (**Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito**. 7^a ed, São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 52). Esse perigo metodológico se resume ao fato de que, se não se segue fielmente a semiótica em que o autor baseia suas premissas, há, necessariamente, a criação de outra semiótica ou outro arcabouço metodológico que não foi submetido aos rigores científicos pela comunidade de especialistas, o que fragiliza a análise teórica empreendida pelo autor. Desta maneira, este trabalho optou por não aprofundar a análise que esse autor faz com relação à Semiótica Jurídica e metodologia semiótico-jurídica, baseada no conceito de juridicidade, como conjunto de práticas jurídico-textuais, feita pelo autor (compreendidas em

3.1.2.2.3. A Teoria Semiótica de Peirce

Charles Sanders Peirce adotava como estudo uma metafísica da escolástica realista que nasce do interesse na controvérsia sobre a natureza do universalismo. Esse contexto realista deve ser entendido como aquele que acredita que os universos na mente são reais, por exemplo, corresponde a alguma coisa no mundo externo. O realismo peirciano consiste na ideia de que as entidades da mente são reais porque correspondem a alguma coisa fora da mente ao invés de considerar as entidades extra-mentais reais¹⁶².

A teoria semiótica e cognitiva peirciana tem como vantagem metodológica a desvinculação do psicologismo às relações interpretativas-comunicativas, como anteriormente explicado. A semiótica de Peirce é uma teoria cognitiva. É uma teoria que depende da ideia de comunicação (produção de interpretantes que se dão em processos comunicacionais). A subjetividade não é algo apenas mental, mas uma relação de teias de significações que perpassam todas as suas cognições. O interpretante será levado a ter uma relação com o objeto semelhante àquela que o signo tem para com o mesmo objeto, ou seja: “a relação deve consistir de um poder sígnico de determinar algum interpretante como signo do mesmo objeto”¹⁶³. Isso significa que, por mais que a cadeia se expanda, em signos-interpretantes gerando novos signos-interpretantes, o vínculo com o objeto nunca é perdido, visto que o objeto é justamente aquilo que existe e resiste na semiose ou ação do signo. Em síntese, a ação lógica do objeto é a ação do signo.

A última instância do significado de uma ideia, para ser achada, é necessário observar as experiências que os agentes sofrem com relação aos objetos específicos¹⁶⁴. Portanto, insere-se um modelo dinâmico que acompanha as transformações sociais em sua dinamicidade considerando a experiência¹⁶⁵ como motor das mudanças. Peirce não examina,

Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito. 7ª ed, São Paulo: Saraiva, 2017, págs. 55-71), e tampouco a análise, feita pelo autor, sobre o Discurso Decisório (realizada em **Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito.** 7ª ed, São Paulo: Saraiva, 2017, págs. 288-329).

¹⁶² PEIRCE, Charles S. **The Essential Writings.** Editado por Edward C. Moore. Editora Prometheus Books. Nova York. 1998.

¹⁶³ CP 1.542.

¹⁶⁴ PEIRCE, Charles S. **The Essential Writings.** Editado por Edward C. Moore. Editora Prometheus Books. Nova York. 1998.

¹⁶⁵ Com relação a isso, o seu projeto parecia com aquele dos idealistas alemães como por exemplo, HUSSERL, E., **Philosophy as a Rigorous Science In PHENOMENOLOGY AND THE CRISES OF EUROPEAN MAN,** Harper & Low, 1965, 192p.

propriamente, o conteúdo da experiência – o que nos conta sobre um mundo supostamente externo -, mas sim a natureza da experiência em si.

Existem três elementos formais de toda a experiência, inicialmente denominados: 1. Qualidade; 2. Relação; 3. Representação. A doutrina das categorias passou a pertencer à ciência da fenomenologia (não-racionalista, não-logocêntrica que leva em conta toda e qualquer experiência), concebida como a primeira e mais elementar disciplina da filosofia. As categorias peircianas estão no limite da generalidade: a primeiridade correspondendo ao que há de mais indefinível na vida e no mundo, a secundidade ao que há de mais existencial, e a terceridade ao de mais infinito. A fenomenologia peirciana integra o geral no particular, o concreto no abstrato, dentro de uma lógica ternária que não busca se livrar do fato bruto, de um lado, além de incluir o acaso e a indefinição de outro¹⁶⁶.

Dessa maneira, outra é a aplicação que se encontra para o “pragmaticismo peirciano” - a máxima pragmática afirma que o significado de uma concepção está em seus efeitos práticos e a teoria preditiva do direito identifica o significado de uma concepção jurídica com os seus efeitos sobre o comportamento dos juízes em decidir casos específicos e individuais. A teoria preditiva do direito é a única aplicação sistemática do pragmatismo que já foi feita¹⁶⁷ -, como método para análise do Direito Internacional contemporâneo como fenômeno cuja dinamicidade lhe é intrínseca e que até hoje foi tratado e estudado de forma estática, morta ou “fragmentária”, via análise apenas textual.

A filosofia peirciana induz justamente o inverso. Analisar fenômenos que tem a dinamicidade em sua essência, e esse é o caso do Direito Internacional contemporâneo. Para Peirce, a verdade é o objeto da opinião final em uma comunidade que indefinidamente fez uso do método científico¹⁶⁸. Cabe mencionar, que os pragmatistas modernos preferem uma concepção de verdade mais imediata definida em termos de coerência com a melhor teoria atual¹⁶⁹.

Percebe-se que quando o agente age de determinada maneira, então ele experimentará determinadas percepções e o resumo das ideias dessas percepções constituirá o significado

¹⁶⁶ SANTAELLA, Lúcia. **Estética de Platão a Peirce**. 2ª Edição. Editora Experimento, 2000, págs. 114-116.

¹⁶⁷ “*The predictive theory of law is the "only systematic application of pragmatism that has yet been made"*. FISCH, Justice Holmes. **The Prediction Theory of Law and Pragmatism**, 39 J. OF PHIL. 85 (1942).

¹⁶⁸ **How to Make our Ideas Clear and The Fixation of Belief in C. PEIRCE, V THE COLLECTED PAPERS OF CHARLES SANDERS PEIRCE in 5.384. C. HARTSHORNE & P. WEISS EDS. 1934.**

¹⁶⁹ RORTY, R. **Philosophy and the Mirror of Nature**, Princeton University Press, Anniversary Edition, 2008, 458p.

do conceito a ser definido¹⁷⁰. Portanto, o significado do conceito é construído ao longo do tempo de tal maneira a ser contínuo o que permite afirmar a sua evolução e dinamicidade.

Por esse aspecto, o princípio enunciado da continuidade exprime o conceito de falibilismo, o qual é intrínseco à filosofia e semiótica peirciana¹⁷¹ consistente na ideia de que o nosso conhecimento nunca é absoluto, mas sempre variável em uma incerteza e indeterminação, já que para se alcançar o conhecimento absoluto é necessário possuir as experiências em todo espaço-tempo possível (tanto em quantos universos existirem no passado, presente e futuro). Entre outras palavras, pode-se afirmar que a representação é falível; não existem verdades absolutas. O real não pode ser atingido historicamente ou num determinado momento histórico ou pelo conjunto de todas as mentes humanas *a priori* e *a posteriori*; o real não pode ser submetido a limitações. O real reuniria todas as possibilidades de percepção em todos os tempos, espaços e universos imaginários. Por conseguinte, o falibilismo é uma chave importante na descrição do modelo de objeto e na sua evolução à medida que incorpora informação¹⁷² - a informação, intuitivamente, é a quantidade de diferença que percebemos no mundo. A informação deve ser entendida dentro da lógica dual

¹⁷⁰ PEIRCE, Charles S. **The Essential Writings**. Editado por Edward C. Moore. Editora Prometheus Books. Nova York. 1998.

¹⁷¹ **Fallibilism, Continuity, and Evolution** [R] | CP 1.171. *In verbis*: “(...) let me call your attention to the natural affinity of this principle to the doctrine of fallibilism. The principle of continuity is the idea of fallibilism objectified. For fallibilism is the doctrine that our knowledge is never absolute but always swims, as it were, in a continuum of uncertainty and of indeterminacy. Now the doctrine of continuity is that all things so swim in continua” (Tradução livre: “(...) Deixe-me chamar sua atenção para a afinidade natural desse princípio com a doutrina do falibilismo. O princípio da continuidade é a ideia do falibilismo objetivado. Pois o falibilismo é a doutrina de que nosso conhecimento nunca é absoluto, mas sempre nada, por assim dizer, num contínuo de incerteza e de indeterminação. Agora a doutrina da continuidade é que todas as coisas fluem em contínuo”).

¹⁷² “Peirce: CP 2.407 Cross-Ref: By the informed breadth of a term, I shall mean all the real things of which it is predicable, with logical truth on the whole in a supposed state of information. †P2 By the phrase "on the whole" I mean to indicate that all the information at hand must be taken into account, and that those things only of which there is on the whole reason to believe that a term is truly predicable are to be reckoned as part of its breadth” (Tradução livre: “Pela extensão de informação de um termo, quero dizer todas as coisas reais das quais é previsível, com a verdade lógica como um todo em um suposto estado de informação. Pela frase "no todo" eu quero indicar que toda a informação em mãos deve ser levada em conta, e que somente aquelas coisas em que há em toda a razão para acreditar que um termo é verdadeiramente previsível devem ser consideradas como parte de sua extensão”) - e da profundidade do termo (todos os objetos do mundo que podem ser predicados pela compreensão) – “Peirce: CP 2.408 Cross-Ref: 408. By the informed depth of a term, I mean all the real characters (in contradistinction to mere names) which can be predicated of it (with logical truth, on the whole) in a supposed state of information, no character being counted twice over knowingly in the supposed state of information. The depth, like the breadth, may be certain or doubtful, actual or potential, and there is a comprehensive distinctness corresponding to extensive distinctness” (Tradução livre: “Pela profundidade de informação de um termo, quero dizer todos os caracteres reais (em contraste com os meros nomes) que podem ser predicados dele (com a verdade lógica, em geral) em um suposto estado de informação, nenhum caractere sendo contado duas vezes conscientemente no suposto estado de informação. A profundidade, como a extensão, pode ser certa ou duvidosa, real ou potencial, e há uma distinção abrangente correspondente à distinta distinção”).

da compreensão do termo (juízo analítico) -, por meio de predicados, que define e evolui o entendimento desse modelo designado como signo.

O signo é algo que tem uma capacidade de representar qualquer outra coisa a partir de um fundamento (certas qualidades podem ser incorporadas pelos signos de tal modo que o signo pode capturar essas qualidades), conseqüentemente, essa sistemática só fará sentido se o intérprete tiver a capacidade de reconhecer as qualidades da representação que o interpretante *in potentia* restringiu.

A informação aumenta na medida em que a compreensão aumenta ou a extensão aumenta, conseqüentemente, uma vez que a informação é o produto cartesiano da compreensão e extensão (como na lógica de Porto Royal). A informação, para Peirce, é o aumento da compreensão ou aumento da extensão sem que haja redução da sua contrapartida, pois se houver redução, então estará tratando da mesma informação.

Por exemplo, no caso do Direito Internacional contemporâneo, com relação aos seus sujeitos: percebeu-se um aumento de compreensão e de extensão à medida que o indivíduo e outros agentes, como organizações internacionais, passaram a fazer parte do signo Direito Internacional contemporâneo, assim houve aumento de informação sobre o signo Direito Internacional contemporâneo. Poderia citar-se também o caso da multiplicidade de fontes normativas. Essa evolução é bem entendida por esse método de observação lógica de compreensão e extensão do termo.

Portanto, o Direito Internacional contemporâneo como signo implica em um processo de representação que depende da semiose (ação do signo), o qual se dá dentro de uma comunidade de intérpretes. A ciência – e a jurídica também está incluída – é o resultado da semiótica (resultado do processo de construção de sentido). O conceito de Direito baseado na semiose, ou na permuta comunicativa entre membros de uma cultura, como em um contrato social, tem uma raiz conceitual de direito natural¹⁷³.

Nessa sistemática, ainda da informação, pode-se afirmar que existem três tipos de informação: a informação possível – a qual se relaciona com o princípio da potencialidade descrita mais abaixo neste tópico do trabalho – está atrelada à descoberta (aquilo que está no agente, mas que ainda não passou pelo crivo da comunidade.) Ela é a base do método da abdução, como forma de racionalidade, no qual constitui a base para o termo cunhado por

¹⁷³ KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 36.

Peirce de “hipótese explicativa”. Em ciências, abdução é a ação de um cientista em formar uma hipótese que subseqüentemente testará experimentalmente. Pode-se afirmar que é a formação de uma ideia que simplifica e unifica certos elementos da cognição¹⁷⁴); a informação atual, a qual já está publicável e é o que se entende como estado de arte); e a informação necessária, a qual se coaduna com a informação que se tornou óbvia.

Dentro desse processo de evolução de significação, além do conceito de falibilismo, é importante mencionar outro princípio peirciano que auxilia a compreensão de sua semiótica e filosofia: a potencialidade. O potencial faz parte da realidade; o potencial existe em objetos. A potencialidade presente existe agora; ela pode ou não pode vir a ser atualizada no futuro; porém se ela nunca se tornar atualizada ainda existe o agora como uma potencialidade¹⁷⁵.

Se considerar que a potencialidade faz parte de uma característica real do objeto, deve-se então negar que indivíduos particulares e determinados são tudo que é real. Deve-se rejeitar a epistemologia nominalista e admitir a posição que permite potencialidades indeterminadas reais.

Esse princípio da potencialidade incorpora, conjuntamente com os outros princípios explicados, o processamento de inovação e mutabilidade aos fenômenos que tem em sua essência a propriedade de transformação de forma habitual, como é o caso do Direito Internacional contemporâneo.

Entender esse ramo do Direito como signo também implica no processo de dinamicidade de entendimento de sua representação, como explicitado. Na verdade, o que se evidencia é o fato de que quando não existe incômodo conceitual¹⁷⁶, diz-se que houve

¹⁷⁴ WELLS, Catharine P. **Legal Innovation Within the Wider Intellectual Tradition: The Pragmatism of Oliver Wendell Holmes, Jr.** Northwestern University Law Review 82, (1988): 541-595). *In verbis*: “[A]bductive inference shades into perceptual judgment without any sharp line of demarcation between them The abductive suggestion comes to us like a flash. It is an act of insight, although of extremely fallible insight.” (**How to Make our Ideas Clear and The Fixation of Belief** In C. PEIRCE, V THE COLLECTED PAPERS OF CHARLES SANDERS PEIRCE 5.181 (C. HARTSHORNE & P. WEISS EDS. 1934) (Tradução livre: “A inferência abductiva obscurece o julgamento perceptivo sem qualquer linha nítida de demarcação entre eles (...) A sugestão abductiva chega até nós como um lampejo. É um ato de *insight*, embora de *insight* extremamente falível”).

¹⁷⁵ PEIRCE, Charles S. **The Essential Writings**. Editado por Edward C. Moore. Editora Prometheus Books. Nova York. 1998.

¹⁷⁶ Os conceitos de primeiridade, secundidade e terceridade esclarecem melhor o processo do “incômodo conceitual” explicitado. É relevante ressaltar que um termo é significativo somente se seu referente é observável; um termo é significativo se seu referente é teoricamente observável; um termo é significativo se seu referente é atual e teoricamente inobservável devido ao seu referente conter consequências que são atual e teoricamente observáveis.

uma fixação da crença¹⁷⁷, a qual comporta três características que são desejáveis para que isso ocorra: (i) precisa controlar nosso pensamento e nosso pensamento não deve controlar isso; (ii) deve ser publicamente observável; e (iii) deve caminhar para a opinião comum.

Vale a pena ressaltar que a capacidade de introspecção é negada por Peirce (é a base do método cartesiano). Na verdade, o embate com a realidade é que faz existir clareza a respeito do real. O signo incorpora a informação a ser comunicada (ícone - é tudo aquilo que expressa qualidade (conotação)) e por meio de um índice (denotação - ela pressupõe que a capacidade de indicar (capacidade indicial))¹⁷⁸ gera um interpretante e, por fim, a comunicação¹⁷⁹. A comunicação é um evento semiótico, que subsiste das funções de (1) orador, (2) ouvinte, (3) código de sinais de linguagem convencionalizados como a linguagem de direito, (4) canal ou meio apropriado para transmitir sinais de idioma, como um tribunal, (5) contato no sentido de que uma mensagem não exceder ou ficar aquém do seu ouvinte alvo, mas toca o outro, e (6) o contexto ou o ambiente em fluxo que fornece o plano de fundo para a interação. Um contexto pode ser histórico, convencional, geográfico, temporal, referencial ou similar e é geralmente uma organização complexa de todos esses fatores e outros também. Os signos que cada cultura escolhe para representar seu espaço significativo, para que a justiça seja feita, são signos multifuncionais. Por exemplo, há um aumento da compreensão da rodovia ao ver uma placa com sinal de sinuosidade a frente uma vez que o condutor compreende que a frente a rodovia é sinuosa e sobre a extensão da rodovia, que ela não é mais reta, mas sim sinuosa.

No que se refere à semiótica peirciana, Peirce elabora três categorias universais de signos. São categorias ontológicas em que mente e realidade tem uma mesma lógica subjacente; não há diferença ontológica, mas uma gradação lógica entre mente e matéria.

¹⁷⁷ PEIRCE, Charles S. **A Fixação da Crença**, 1877. Tradução de Anabela Gradim Alves, Universidade da Beira Interior, págs 1-15. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/peirce-charles-fixacao-crenca.pdf>, acessado em 21.04.2019.

¹⁷⁸ Resumidamente, no ícone, Objeto, Signo e Interpretante são possibilidades; com isso, todos são membros do Universo dos Potenciais Existentes. É a Possibilidade (Signo) originada de uma outra Possibilidade (Objeto), que também é uma Possibilidade (Signo) interpretável/representável (Interpretante) como sendo outra (Signo-como-Interpretante-atualizado). O Objeto só surge à medida em que um ele (como Possibilidade-Efeito da imposição do Real sobre uma Mente Interpretante) determina um Signo (como uma outra Possibilidade). No índice, o Objeto que pode ou não ser diverso do Signo, no entanto, por uma questão lógica, a segunda opção não é possível: há uma fusão entre tal objeto do Índice e o respectivo signo desse objeto. Ademais, o Interpretante é obrigatoriamente distinto do Objeto, porque é o Interpretante que faz o Índice ser capaz de exercer o papel de denotar seu Objeto, ou seja, estabelecer uma relação existencial entre uma (possível ou real) existência individual e seu respectivo Universo; e isso ocorre porque o Interpretante é o *Representamen* associado ao Índice (Por exemplo, o “X” do Tesouro no mapa do pirata). Por fim, o signo triádico genuíno (símbolo) possui Objeto necessariamente diverso de si e Interpretante necessariamente diverso do Objeto.

¹⁷⁹ KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 38).

Vale ressaltar que para Peirce, as leis da natureza são bem habitualizadas enquanto as leis da mente são muito flexíveis. Por exemplo, o fato da dilatação da pedra: quando ela recebe os fótons de luz há a única interpretação lógica a ser feita, a dilatação. Peirce compara esse tipo de leitura aos dogmas criados por doutrinadores, em que há uma limitação interpretativa do fenômeno – ou seja, dogma é uma crença que se cristalizou; enrijeceu-se, tal como a interpretação que uma pedra faz do fóton de luz -, a qual não condiz, como se percebe neste estudo, com o fenômeno do Direito Internacional já que é fundado em uma consciência coletiva e, portanto, em leis da mente, as quais possuem flexibilidade interpretativa.

Essas categorias são: (i) primeiridade, em que o fluxo de sensações em que nenhuma releva em relação às outras e não há necessidade de se atentar sobre nada, pois nada causa irritação (é o estado idealizado; meditativo); diz-se que é um signo monádico; (ii) secundidade¹⁸⁰, em que há um corte cognitivo; surge a dúvida¹⁸¹, porque se chama a atenção e não é um ato de vontade; há um choque contra a cognição além de exigir a intenção do agente; só existe secundidade - por exemplo, na interação entre a opinião pública e a legislação estabelecida em qualquer sociedade é predominantemente um signo indicial. Falamos dessa comunicação, na linguagem comum, como um índice de mudança social. Na categoria de signos de Peirce, esse índice é um signo de secundidade que se refere diretamente à existência, à experiência e à oposição entre os componentes factuais do mundo atual¹⁸² - por causa da primeiridade; (iii) terceiridade: produção de síntese, ou seja, há a abstração da qualidade e aplica-se essa abstração sobre a realidade confusa; a abstração, por sua vez, vai gerar uma síntese a respeito da realidade de modo a produzir um terceiro hipotético de tal forma a gerar outro estado de apaziguamento ou tranquilidade. A terceiridade só existe na mediação entre a primeiridade e a secundidade¹⁸³.

¹⁸⁰ Como luta, ou *agon*, o julgamento no tribunal é um signo indicial, ou, nos termos de Peirce, um signo de "secundidade", indicando as forças e fatos opostos que realmente ocorrem na vida existencial. Ao mesmo tempo, a reconstituição desse drama que leva à reconciliação entre o homem violador e o homem cultivador, através da mediação da justiça, é um signo simbólico, restaurando a sociedade danificada à sua integridade anterior (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 39).

¹⁸¹ O sentimento de crença é uma indicação mais ou menos segura de se encontrar estabelecido na nossa natureza algum hábito que determinará as nossas ações. A dúvida nunca tem tal efeito. Portanto, a irritação da dúvida causa uma luta para atingir um estado de crença. Esta luta chama-se inquirição e o estabelecimento da opinião é o único objeto da inquirição e a crença é da natureza do hábito (PEIRCE, Charles S. **A Fixação da Crença**, 1877. Tradução de Anabela Gradim Alves, Universidade da Beira Interior, págs 1-15. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/peirce-charles-fixacao-crenca.pdf>, acessado em 21.04.2019, págs 1-15).

¹⁸² KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 42).

¹⁸³ O signo "Direito Internacional", como se pretendeu mostrar em OLIVEIRA, Alex Silva. **Direito Internacional, Semiótica e Linguagem**. Revista do Curso de Direito da FSG, n. 21 (2017). Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/view/2595>, acessado em 01.12.2018, está justamente na terceiridade. Visando a uma melhor visualização do descrito, no link referenciado nessa nota de rodapé, é possível acessar

Para compreender melhor o que foi explicitado, é importante entender que o signo é uma relação triádica entre três componentes indecomponíveis: (i) signo; (ii) objeto e (iii) interpretante. O objeto da representação depende da interpretação: quanto maior a abstração, maior será a possibilidade de interpretação, portanto, o fechamento interpretativo define melhor o objeto dinâmico¹⁸⁴. É usual e apropriado distinguir dois Objetos de um Signo, o mediato que fica fora do signo e o imediato que fica dentro do signo. O interpretante do signo é todo aquele que o signo comporta: familiar com seu Objeto que deve ser concedido pela experiência colateral¹⁸⁵. É importante guardar que a experiência colateral é algo que está fora do Signo e, como efeito, também fora do Interpretante determinado por ele como signo atualizado. A experiência constitui, então, o Objeto do Signo. O Objeto Mediato é o Objeto de fora do Signo; Peirce chama-o de Objeto Dinâmico. O Signo deve indicá-lo por dicas; e essas dicas, ou sua substância, é o Objeto Imediato. Cada um desses dois Objetos pode ser considerado capaz de cada uma das três modalidades, apesar que no caso do Objeto Imediato, isso não é literalmente verdade¹⁸⁶.

ao quadro comparativo das três classes de signos de Peirce, produzido a partir da disciplina **Fundamentos da Semiótica**, ministradas pelo professor doutor Anderson Vinícius Romanini, na Escola de Comunicação e Artes da USP, 2017.

¹⁸⁴ “O objeto tem duas faces. O Objeto Dinâmico é o Objeto Real [...] O Objeto Imediato é o Objeto apresentado no Signo” (PEIRCE, MS 339D, pág. 533. Disponível em: https://hollisarchives.lib.harvard.edu/repositories/24/archival_objects/1796643, acessado em 21.04.2019). “Ainda é preciso notar que há geralmente dois Objetos [...] Isto é, precisamos distinguir o Objeto Imediato, que é o Objeto tal como o próprio Signo o representa e, por isso, cujo Ser depende da representação de si pelo Signo, do Objeto Dinâmico, que é a Realidade que colabora, de algumas formas, para determinação do Signo com vistas à Representação de si mesma” (PEIRCE, CP, 4.536). “É usual e apropriado distinguir dois Objetos de um Signo, o Mediato externo e o Imediato interno ao Signo. Seu Interpretante é tudo aquilo que o Signo veicula; familiaridade com seu Objeto tem de ser adquirida por experiência colateral. O Objeto Mediato é o Objeto fora do signo; eu o chamo de Objeto Dinâmico. O signo o indica por uma sugestão ou pista; e esta sugestão, ou tal substância, é o Objeto Imediato” (HARDWICK, C. **Semiotics and signifi- cants: the correspondence between C. S. Peirce and Lady Victoria Welby**. Bloomington, Indiana University Press. 1977, págs. 83-84).

¹⁸⁵ “É a intimidade prévia com aquilo que o signo representa” (PEIRCE, CP, 8.179). O Objeto ‘experiência colateral’ precede o signo. Por isso a Teoria de Objetos do Peirce é uma Teoria da Percepção. Sem ela, a “intimidade” ou “familiaridade” não é possível. A ideia de registrar uma identificação única para cada objeto do mundo, a partir dos sensores disponíveis para um ser, é confirmada nesse ponto. Essa identificação única talvez seja algo do inconsciente, manifesto no consciente por ícones. Uma forma de lidar com essa complexidade é uma rede neural recebendo múltiplos sensores de naturezas distintas, simultaneamente, excitados por respectivas intensidades originadas a partir do objeto a que estão expostos. “Observação Colateral refere-se à intimidade prévia com aquilo que o signo denota. Então, se o signo for a sentença “Hamlet estava furioso”, para entender o seu significado, é necessário saber que homens às vezes encontram-se em estados estranhos; é preciso ter visto alguém num estado de fúria ou lido sobre; e o melhor seria que o indivíduo soubesse especificamente (ao invés de ser induzido a presumir) a noção de insanidade segundo Shakespeare. Tudo isso é observação colateral e não constitui o Interpretante... isto que o autor buscou indicar para você, dado que você possua toda informação colateral *a priori*... geralmente uma informação bem familiar – uma coisa que você provavelmente nunca tinha percebido claramente até então – isto é o Interpretante do Signo – seu “significado” (PEIRCE, CP, 8.179).

¹⁸⁶ *In verbis*: “It is usual and proper to distinguish two Objects of a Sign, the Mediate without, and the Immediate within the Sign. Its Interpretant is all that the Sign conveys: acquaintance with its Object must be

É relevante mencionar que o objeto dinâmico¹⁸⁷ ou real está sempre se transformando e está na origem do processo de semiose de tal forma que o interpretante sempre está voltado para o futuro: existe um efeito teleológico já que há a afirmação de uma opinião futura e está no fim do processo de semiose.

Nesta senda, pode-se extrair que o signo é o meio de transmissão de informação entre o objeto dinâmico e o interpretante dinâmico a fim de se chegar ao interpretante final (que seria a verdade absoluta). O interpretante dinâmico é justamente a informação de fato naquele espaço-tempo extraída da realidade, ou seja, evidencia-se mais uma vez nesta relação a ausência do psicologismo na relação comunicação-interpretativa.

Nessa descrição, é viável notar que o objeto dinâmico e o emissor ocupam a mesma posição lógica e que o objeto imediato assume as características possíveis do objeto dinâmico e, por sua vez, o interpretante imediato assume as possibilidades interpretativas existentes, de tal modo que estas conferem, respectivamente, a extensão e a compreensão, além de estarem ligados diretamente com o *ground*¹⁸⁸ (familiaridade que temos com o objeto dinâmico). O signo representa algo, seu objeto. Ele ocupa o lugar desse objeto, não holisticamente, mas em referência a uma ideia, a qual Peirce designou *ground* do *representamen*. A semiótica é caracterizada pelo método pragmático precisamente porque o papel da lógica de Peirce é, como um todo, heurístico¹⁸⁹.

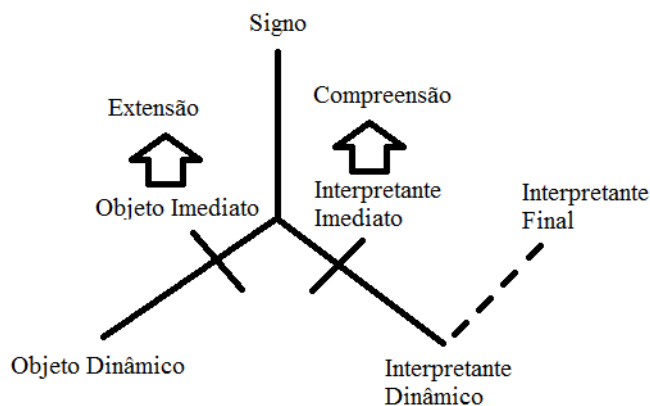
gained by collateral experience. The Mediate Object is the Object outside of the Sign; I call it the *Dynamoid* Object. The Sign must indicate it by a hint; and this hint, or its substance, is the *Immediate* Object. Each of these two Objects may be said to be capable of either of the three Modalities, though in the case of the Immediate Object, this is not quite literally true” (PEIRCE, Charles S. **Letters to Lady Welby**, SS 83, 1908) (Tradução livre: “É comum e apropriado distinguir dois Objetos de um Signo, o Mediato, sem o Signo, e o Imediato, dentro do Signo. Seu Interpretante é tudo o que o Signo transmite: o conhecimento de seu Objeto deve ser obtido pela experiência colateral. O objeto Mediato é o objeto fora do signo; eu chamo-lhe o objeto dinâmico. O signo deve indicá-lo por meio de uma pista; e esta sugestão, ou sua substância, é o Objeto Imediato. Pode-se dizer que cada um desses dois objetos é capaz de uma das três Modalidades, embora, no caso do Objeto Imediato, isso não seja literalmente verdadeiro”).

¹⁸⁷ O Objeto dinâmico é aquilo que determina o signo, tal que o signo corresponde, mesmo que apenas sob alguns e certos aspectos, a este objeto. A primeira representação mental (e, portanto, signo) dessa correspondência é o objeto imediato (SANTAELLA, Lucia. **A Teoria Geral dos Signos – Como as linguagens significam as coisas**. Editora Pioneira. São Paulo, 2000, pág. 40). Então, O Objeto Dinâmico é Sempre mediado pelo objeto imediato, que já é signo por natureza. Assim, o Objeto Imediato – que liga o signo ao objeto dinâmico – é o objeto tal como o signo o torna: aparente; existente, atual, factual; e conhecível. É mister evidenciar que a noção de objeto dinâmico pressupõe a questão da percepção e, com isso, livra a semiose peirceana das malhas do idealismo, sem incorrer, concorrentemente, na iminência de recair sobre um realismo ingênuo.

¹⁸⁸ *In verbis*: “The sign stands for something, its *object*. It stands for that object, not in all respects, but in reference to a sort of idea, which I have sometimes called the *ground* of the *representamen*” (PEIRCE, Charles S. **On Signs** [R] | CP 2.228. 1897) (Tradução livre: “O sinal representa algo, seu objeto. Representa esse objeto, não em todos os aspectos, mas em referência a um tipo de ideia, que às vezes chamo de base do *representamen*”).

¹⁸⁹ KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 213.

Figura 1 – Relação do Signo, Objeto e Interpretante



Fonte: Figura produzida a partir da disciplina Fundamentos da Semiótica, ministradas pelo professor doutor Anderson Vinícius Romanini, na Escola de Comunicação e Artes da USP, 2017¹⁹⁰.

Resumidamente, o *representamen* é aquilo que, sob certo aspecto ou modo, representa algo para alguém. Dirige-se a alguém, isto é, cria, na mente dessa pessoa, um signo equivalente ou talvez um signo mais desenvolvido. Ao signo assim criado, Peirce denominou interpretante do primeiro signo. O signo representa alguma coisa, seu objeto. Representa seu objeto não em todos os seus aspectos, mas com referência a um tipo de ideia que Peirce, por vezes, denominou fundamento do *representamen*. “Ideia” deve ser entendida em um certo sentido platônico, muito comum no falar cotidiano: Peirce referiu-se àquele sentido em que se diz que um homem pegou a ideia de um outro homem; em que, quando um homem relembra o que estava pensando anteriormente, relembra a mesma ideia, e em que, quando um homem continua a pensar alguma coisa, diga-se por um décimo de segundo, na medida em que o pensamento continua conforme consigo mesmo durante esse tempo, isto é, a ter um conteúdo similar, é a mesma ideia e não, em cada instante desse intervalo, uma nova ideia. Em virtude de estar o *representamen* ligado, assim, a três coisas, o fundamento, o

¹⁹⁰ Existe semelhança entre as categorias dos estóicos e as divisões tríades de signo de Peirce; ela é particularmente forte quando se vê o sujeito ou o substrato como o ponto de percepção fenomenológica que, como insistiu Peirce, propunha-se à compreensão de uma lógica de investigação baseada em uma teoria das funções de signo. Os estóicos sabiam que o mundo não estava completo. A tarefa dos seres humanos não era meramente arranjar as partes já criadas, embora seja, sem dúvida, uma tarefa formidável, mas participar de sua criação, porque o mundo não é finito, no entanto, a criação nunca pode ser finalmente realizada. Os estóicos não apenas conceberam um sistema mundial aberto ou poroso, mas esse sistema também era um sistema de imagens em movimento. (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, págs. 63-64).

objeto e o interpretante, a ciência da semiótica tem três ramos, na visão de Peirce: o primeiro é chamado por Duns Scotus de gramática especulativa. Pode-se denominá-la de gramática pura. Sua tarefa é determinar o que deve ser verdadeiro quanto ao *representamen* utilizado por toda inteligência científica a fim de que possam incorporar um significado qualquer. O segundo ramo é o da lógica propriamente dita. É a ciência do que é quase necessariamente verdadeiro em relação aos *representamens* de toda inteligência científica a fim de que possam aplicar-se a qualquer objeto, isto é, a fim de que possam ser verdadeiros. Em outras palavras, a lógica propriamente dita é a ciência formal das condições de verdade das representações. O terceiro ramo, a imitar a maneira de Kant de preservar velhas associações de palavras ao procurar nomenclatura para novas concepções, Peirce denominou retórica pura. Seu objetivo é o de determinar as leis pelas quais, em toda inteligência científica, um signo dá origem a outro signo e, especialmente, um pensamento acarreta outro¹⁹¹.

O signo é o primeiro relato da relação triádica. Ao ver “primeiro”, o leitor pode estabelecer uma conexão com a primeira das categorias fenomenológicas, o que o levaria a considerar o signo como uma qualidade ou possibilidade, características da primeiridade. No entanto, surge aqui um problema: a noção de representação que a tríade semiótica expressa só é introduzida na fenomenologia quando chegamos à terceira categoria ou terceiridade, que corresponde à noção de signo como relação triádica. Conclusão: a noção de signo genuíno já é, por natureza, triádica, ou seja, só se define na tríade, não podendo ser, portanto, identificada somente com base na categoria da qualidade ou primeiridade. Então, como fica a questão da primeiridade em relação à noção de signo como primeiro relato da relação triádica? A resposta é dada por J. Ransdell¹⁹²:

A solução está na distinção entre o primeiro termo da relação e aquilo que desempenha o papel de primeiro termo dessa relação. Qualquer coisa que seja pode ser um signo, isto é, pode assumir esse papel; mas para que o faça, deve apresentar alguma natureza correspondente ao papel que se propõe a assumir. Essa natureza é o que constitui o fundamento ou razão de sua capacidade para ser um signo, embora ele não seja realmente um signo enquanto ele não for interpretado como tal. Segundo Peirce, a noção de qualidade é a noção de referência a um fundamento (“... uma abstração pura, cuja referência constitui uma outra qualidade ou atributo geral, pode ser chamada de fundamento” [CP 1.551]); em

¹⁹¹ PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica**. Tradução: José Teixeira Coelho Neto. São Paulo. Editora Perspectiva, 2015, pág. 46.

¹⁹² RANSELL, J. **Charles Peirce: the idea of representation**. Tese de doutoramento inédita. New York, Columbia University, 1966, pág. 80.

outras palavras, é a noção de ter potencialidade sígnica [em existir]... E considero que esta deveria ser a versão peirceana da noção tradicional de forma, talidade ou essência. [...] Ora, a relação sígnica pressupõe algo que pode desempenhar o papel de um signo, pressupondo assim que haja uma coisa tal como potencialidade sígnica (forma, essência, qualidade). Um fundamento de uma relação sígnica deve ser algo associado a uma coisa atuando como signo em virtude da qual ele é, de fato, significante do seu objeto.

Peirce já afirmava explicitamente: “o signo está relacionado ao objeto com respeito a uma Qualidade (...)”¹⁹³. Assim sendo, quando algo é significante do seu objeto, ou seja, compartilha qualidades com ele, ou seja, é fundamento (*ground*) do signo, ele pode ser classificado em uma das três modalidades, de acordo com a relação (de comparação) que o signo possui em referência ao seu objeto: a) uma mera comunhão de qualidades (semelhança ou ícone); b) uma correspondência de fato ou relação existencial (índice); e c) uma qualidade imputada, convencional (hábito ou lei).

A discussão dos quase-signos (ícone, índice e suas misturas com os símbolos) pode ser feita depois de traçar os comportamentos do signo, objeto e interpretante tal como se manifestam no signo genuíno ou tríade em processo de evolução. Isso porque as transformações que se dão nos quase-signos são casos degenerados do signo genuíno¹⁹⁴.

Peirce registrou que “a referência a um fundamento pode ser tal que ela não prescinde da referência a um interpretante. Nesse caso, ela pode ser chamada de qualidade imputada”¹⁹⁵. O símbolo é o tipo de signo em que o fundamento de sua relação com o objeto consiste apenas no fato de que ele pode ser interpretado (gerar um interpretante) pela relação de convenção (ou habitualidade) do signo com relação ao seu objeto.

Nesse caso, a relação do signo com o objeto não pode dispensar uma referência a um interpretante, uma vez que o caráter representativo do símbolo “consiste exatamente em ser uma regra que determinará seu Interpretante”¹⁹⁶. O fundamento do símbolo não depende de qualquer similaridade ou analogia com seu objeto (caso do ícone), nem de uma conexão de

¹⁹³ **Collected Papers (CP) 2.92.** Uma representação necessariamente envolve uma tríade genuína. Pois envolve um signo, ou *representamen*, de algum tipo, externo ou interno, mediando entre um objeto e um pensamento interpretador. Isso não é sequer uma questão factual, uma vez que o pensamento é geral (Remete à Qualidade (*Zerone*)) presente em todo pensamento, ícone puro, que garante a potencialidade da existência e, com isso, sua generalidade), nem uma questão de lei, visto que o pensamento é vivo (CP 1.480).

¹⁹⁴ SANTAELLA, Lucia. **A Teoria Geral dos Signos – Como as linguagens significam as coisas**. Editora Pioneira. São Paulo, 2000, pág. 21.

¹⁹⁵ CP 1.558.

¹⁹⁶ CP 2.292.

fato (índice), sendo um signo unicamente por ser interpretado como tal, segundo uma lei natural (inata) ou convencional. Ele está conectado ao objeto “por força da ideia da mente-que-usa-o-símbolo, sem a qual essa conexão não existiria”¹⁹⁷. Assim sendo, a significância do símbolo em relação a seu objeto, sua capacidade de representar, advém do poder que ele tem em gerar um interpretante de natureza geral, ou seja, outro signo genuíno como ele¹⁹⁸.

No caso do signo genuíno, a mediação do signo em relação ao objeto considera um interpretante, convertível em signo por meio de um ato de interpretação, situado/corporificado em um intérprete. No entanto, por mais que a cadeia de interpretantes cresça, cada novo interpretante (atual ou potencial) será devido à ação do objeto mediada pelo signo. Outro ponto relevante é que a conexão do signo com o objeto (relação de representação)¹⁹⁹ é invariante a um controle voluntário da interpretação: ela é uma propriedade objetiva do signo, propriedade de autogeração que lhe dá o poder de ter um interpretante, seja ele, de fato, produzido ou não. Com isso, não é válido explicar o interpretante como “efeito que se produz numa mente”, mas sim, o contrário é o que ocorre: a mente, ou intérprete, é que produz os interpretantes como efeito da manifestação do objeto mediadamente (pelo signo)²⁰⁰.

Na definição anterior, a palavra “significado” não é semelhante ao conceito de “ideia”, isto é, o significado passa a ser algo que o signo transmite por si mesmo, tratando-se, portanto, de uma propriedade objetiva interna ao signo, enquanto que a ideia que ele provoca constitui seu interpretante. A propriedade objetiva do signo ou significado vem a se

¹⁹⁷ CP 2.299.

¹⁹⁸ A definição de interpretante mais abstrata dispensa o conceito de mente (potencial ou atual) (SANTAELLA, Lucia. **A Teoria Geral dos Signos – Como as linguagens significam as coisas**. Editora Pioneira. São Paulo, 2000, pág. 24).

¹⁹⁹ CP, 1.339. Essa relação pode se dar de três maneiras distintas, sendo a que é própria do signo triádico genuíno a de natureza convencional e arbitrária (habitual ou natural). Para diferenciar, é necessário comparar-se. Contudo, ao atingir o interpretante limite, todas as qualidades do objeto e do signo-interpretante seriam as mesmas, apontando uma identidade qualitativa que inviabilizaria uma distinção entre eles, pelo menos levando em conta apenas essa natureza em comparação. Enfim, são apenas as circunstâncias práticas da vida ou os limites impostos no pensamento por uma determinada historicidade que orientam a considerar certo interpretante como final, ou completamente revelador do objeto do signo. O longo curso do tempo (*the long run*, diria Peirce) sempre mostraria que aquilo tomado como completo não era senão um dos aspectos parciais do objeto, visto que este, em sua totalidade, é não captável pelas e nas malhas dos signos. Por mais que a cadeia sígnica evolua, o objeto é aquilo que nela sempre volta a insistir pois ele resiste na sua alteridade (SANTAELLA, Lucia. **A Teoria Geral dos Signos – Como as linguagens significam as coisas**. Editora Pioneira. São Paulo, 2000, pág. 31).

²⁰⁰ “O signo é um veículo que comunica à mente algo do exterior. Aquilo em cujo lugar o signo está é denominado seu objeto; aquilo que o signo transmite, seu significado (meaning); e a ideia que ele provoca, seu interpretante” (SANTAELLA, Lucia. **A Teoria Geral dos Signos – Como as linguagens significam as coisas**. Editora Pioneira. São Paulo, 2000, pág. 25).

constituir num dos níveis do interpretante (o interpretante imediato), enquanto que a ideia que o signo desperta ao provocar o intérprete, em um outro nível (interpretante dinâmico)²⁰¹.

O signo está fadado a nascer, crescer, desenvolver-se num interpretante (outro signo) que se desenvolverá em outro e assim sucessiva e indefinidamente. Fica evidente aí a natureza inevitavelmente incompleta de todo signo. Sua ação é sempre a de se desenvolver em outro, para o qual o facho da representação é transferido. Nesse contexto, o intérprete realiza o processo de interpretação, fazendo o interpretante herdar do signo o vínculo da representação. Herdado o vínculo, o interpretante está apto a se tornar um novo signo-interpretante, ao ingressar em algum novo ato de interpretação, em uma corrente sem fim, em direção à Verdade sobre o objeto que representa, sempre sob certos aspectos e medidas.

Na alteridade do objeto e na incompletude do signo estão as raízes ontológicas e epistemológicas dos signos peirceanos. Para Peirce, em última instância, o lugar lógico do objeto é o da “realidade”, a qual se manifesta através e por meio os signos, como elementos mediadores, vicários dos objetos²⁰². Só temos acesso a ela com os signos. Ao mesmo tempo, é justamente a “realidade” que impulsiona ou determina a produção de signos e, portanto, a evolução de interpretantes²⁰³.

Diante das lições até esse momento esboçadas, é factível que o Direito Internacional contemporâneo pode ser estudado a partir dessas ferramentas se considerado sob a

²⁰¹ “Minha amiga L. Welby diz que devotou sua vida inteira ao estudo do significar, que é aquilo que eu descreveria como o estudo da relação dos signos com seus interpretantes; mas a mim parece que ela se ocupa principalmente com o estudo do significado das palavras” (CP, 8.184).

²⁰² “Ora, por um objeto, sem especificar se é o objeto de um signo, ou da atenção, ou da visão, etc. [...] eu quero dizer qualquer coisa que chega à mente em todo sentido; de modo que tudo o que for enunciável ou concebível em pensamento é um objeto. Em síntese: uso o termo no sentido para o qual o substantivo *objectum* foi inventado já no século XIII. [...] Eu não uso objeto para Gegenstand [...]. Menos ainda tomo, depois de Leibniz, sujeito e objeto como correlativos. Penso que aí reside uma das piores falácias da metafísica” (PEIRCE, MS, L. 482). Em outro Manuscrito, Peirce complementa a definição anterior, afirmando que ‘objeto’ difere de ‘coisa’: deve-se considerar que o uso comum da palavra “objeto” significando uma coisa também é incorreto. O nome *objectum* entrou em uso no século XIII como um termo da psicologia. Ele significa primariamente aquela criação da mente na sua reação com algo mais ou menos real, criação esta que se torna aquilo para o qual a cognição se dirige; e, secundariamente, um objeto é aquilo sobre o qual um esforço é desempenhado; também aquilo que está acoplado a algo numa relação, e, mais especificamente, está representado como estando assim acoplado; também aquilo a que qualquer signo corresponde (PEIRCE, MS 693, pág. 60).

²⁰³ “(...) na tríade genuína, o objeto do signo não se confunde com uma coisa física ou com a causa material de uma sensação vinda do exterior, mas é, ele também, de natureza sgnica, de modo que (...) na medida em que o signo produz (...) interpretantes e neles se desenvolve a fim de melhor revelar a relação de representação que ele mantém com seu objeto, então, em última instância, o objeto do signo significa “escopo”, “propósito”, “objetivo”. Nesse sentido, é o objeto (realidade ou verdade) que funciona como causa final (infinitamente remota, aproximável, mas inatingível) na teleonomia do conhecimento. Assim, o que é chamado de regressão infinita do signo ou conhecimento é concebido por Peirce como uma progressão infinita em direção do real e da verdade” (SANTAELLA, Lucia. *A Teoria Geral dos Signos – Como as linguagens significam as coisas*. Editora Pioneira. São Paulo, 2000, pág. 30).

perspectiva semiótica: por exemplo, o termo Direito Internacional contemporâneo, dentro dessas premissas, é predominantemente um símbolo - um símbolo é um *representamen* cuja característica representativa consiste precisamente em ser uma regra que determinará seu interpretante. Todas as palavras, sentenças, livros e outros signos convencionais são símbolos²⁰⁴ -, uma vez que, por meio da experiência concreta, o interpretante imediato extrai características essenciais do objeto imediato que as agrega ao *representamen* a fim de se conhecer cada vez mais o objeto dinâmico. Ou seja, há uma constante evolução de entendimento da representação que o signo Direito Internacional contemporâneo perfaz, de forma dinâmica e mutável, a fim de atingir seu propósito, seja qual for o interpretante final.

No que tange as diferentes matizes semióticas supra mencionadas, o símbolo²⁰⁵ Direito Internacional contemporâneo representa, (i) iconicamente: a regulação, ou condicionamento, das relações (ou das experiências estéticas²⁰⁶) dos agentes que estão sob sua guarda

²⁰⁴ *In verbis*: “A *Symbol* is a *Representamen* whose *Representative* character consists precisely in its being a rule that will determine its *Interpretant*. All words, sentences, books, and other conventional signs are *Symbols*” (Syllabus: Syllabus of a course of Lectures at the Lowell Institute beginning 1903, Nov. 23. **On Some Topics of Logic** | EP 2:274. 1903) (Tradução livre: “Um Símbolo é um *representamen* cujo caráter Representativo consiste precisamente em ser uma regra que determinará seu Interpretante. Todas as palavras, frases, livros e outros sinais convencionais são símbolos”).

²⁰⁵ Para Roberta Kevelson, o argumento jurídico como signo era estrutura do discurso na experiência de vida corrente a que Peirce se referia como estrutura de signo simbólico sobre o qual vários outros argumentos são modelados (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 6).

²⁰⁶ Esse conceito já foi apresentado no 16º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, sob a apresentação de título “**A justiça como valor estético**”, em 2018, objeto de futura publicação. Em uma síntese muito generalizada, pode-se dizer que as estéticas filosóficas do Ocidente passaram, pelo menos, por três fases diferenciais bem demarcadas: 1-) o nascimento das teorias do belo e do fazer criador nas obras de Platão e Aristóteles, que se estenderam, não obstante as particularidades específicas de cada período histórico, pelo mundo latino, a Idade Média e a Renascença; 2-) O deslocamento da ênfase no objeto da beleza para o sujeito eu a percebe, a partir da reação de Anthony Ashley Cooper, Lord de Shaftesbury (1671-1713) aos avanços das ciências físicas e aos desafios apresentados pelas filosofias de René Descartes (1596-1650) e Thomas Hobbes (1588-1679). Nesta vertente, mas mais propriamente dentro do espírito empirista de John Locke (1632-1704), tiveram origem as teorias inglesas do gosto que, aparecendo pela primeira vez, em 1712, nos escritos de Joseph Addison (1672-1719), receberam desenvolvimentos sistemáticos nas obras de Francis Hutcheson (1694-1740) e David Hume (1711-1776). Exposto às questões emergentes da percepção, do desinteresse, da apreciação, do sublime, e sensível especialmente aos apelos do “paradoxo do gosto”, levantados por Hume, Kant veio fazer de sua terceira crítica, a da faculdade do juízo ou julgamento, a obra inaugural da idade do ouro da estética, que, estendendo-se pela proeminência do estético dentro do idealismo absoluto de Friedrich Wilhelm Joseph von Schelling (1775-1854), encontrou seu apogeu na estética de Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1779-1831); 3-) A partir do século XIX, com Arthur Schopenhauer (1780-1860), Friedrich Nietzsche (1844-1900) e, no século XX, com Martin Heidegger (1889-1976) e as estéticas fenomenológicas, o descentralização da secular preocupação com o belo viria produzir a explosão e atomização cada vez mais crescente da estética em versões particularizadas e diferenciais. Destacando-se as figuras exponenciais e influentes de Benedetto Croce (1866-1952) e John Dewey (1859-1952), cujas obras deslocaram a questão do belo para os conceitos de “arte como expressão” e de “arte como experiência”, a estética filosófica, propriamente dita, foi cedendo terreno para as incontáveis teorias da arte que foram e continuam sendo desenvolvidas por estudiosos, muitas vez poetas, como foi o caso dos românticos ingleses e alemães e, depois, dos simbolistas franceses, muito especialmente Paul Valéry (1871-1945), situados mais fora do que dentro da filosofia. Só recentemente, a partir dos anos 80 deste século, os debates sobre a pós-modernidade viriam recolocar as questões estéticas de volta ao centro da cena das artes, cultura e filosofia (SANTAELLA, Lúcia. **Estética de Platão a Peirce**. 2ª Edição. Editora Experimento, 2000, págs. 21-21).

comunicacional e linguagem jurídica internacional; (ii) indicialmente: um conjunto normativo capaz de servir como vetor da experiência estética²⁰⁷ dos agentes; (iii) simbolicamente, uma abstração da representação do signo que institui o conceito e a ideia de Direito Internacional contemporâneo, restringindo o interpretante²⁰⁸. Para entender a teoria peirciana da estética é necessário visitar a teoria de Kant e de Schiller²⁰⁹. Com relação a Kant, que empregou a palavra “estética” por herança de Baumgarten, mas de maneira totalmente diferente, uma vez que, para Baumgarten²¹⁰, a estética repousava sobre princípios intuitivos últimos (todos os ramos do conhecimento começavam com noções fundamentais que requeriam “percepções intelectuais” semelhantes às “percepções diretas” das relações matemáticas. Kant não aprovava o intuicionismo da estética racionalista, já que o apelo à intuição não dava espaço para se resolver racionalmente os desacordos em matéria

²⁰⁷ Esta estética, deliberadamente construída sobre ilusão, ou brincar, sob o propósito de criar e divulgar novos valores que podem ser atuados e representados na vida real, é o que é expresso nos gráficos existenciais, pois eles representam imagetivamente uma metodologia semiótica, como Peirce a concebeu. O discurso dos sistemas jurídicos, verbais e processuais em estrutura, precisa ser examinado com o uso desses gráficos existenciais (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 98).

²⁰⁸ Para aprofundamento e compreensão da semiótica peirciana aplicada à compreensão do fundamento do Direito Internacional contemporâneo é fundamental a leitura OLIVEIRA, Alex Silva. **Direito Internacional, Semiótica e Linguagem**. Revista do Curso de Direito da FSG, n. 21 (2017). Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/view/2595>, acessado em 01.12.2018.

²⁰⁹ Friedrich Schiller, ao buscar uma fundamentação objetiva aos juízos do belo para transpor a validade meramente empírica e subjetiva presente na teoria kantiana, confessa a seu amigo Körner sua própria impotência em solucionar o problema, sem recorrer a um conceito da experiência (**Kallias ou da Beleza. Cartas a Gottfried Körner** in: *Sämtliche Werke*. Munique, Carl Hanser, 7ª Ed., 1989, pág. 394). Na visão desse autor, o belo não é um conceito de experiência, mas antes um imperativo. Ele é objetivo, mas apenas como uma tarefa necessária para a natureza racional e sensível; na experiência real, porém, ela permanece comumente inacabada, e por mais belo que um objeto seja, o entendimento antecipador o torna um objeto perfeito ou o sentido antecipador o torna um objeto meramente agradável (SCHILLER, Friedrich. **Über die ästhetische Erziehung des Menschen, in einer Reihe von Briefen**. Disponível em: http://www2.ibw.uni-heidelberg.de/~gerstner/Schiller_Aesthetische_Erziehung.pdf, acessado em 12.08.2018). As ideias da ação, especialmente a do bem, não podem ser demonstradas empiricamente. Deve ter sido na capacidade dos poetas e artistas para transformar as ideias abstratas da razão em imagens sensórias que Kant percebeu a beleza como símbolo da moralidade. Esta foi a ideia mestra que, nas suas cartas *Sobre a Educação Estética da Humanidade*, de 1801, Schiller tentaria levar a consequências radicais, ao conceber a arte como fonte, meio e fim para a educação estética do ser humano. Porém, diferentemente de Kant, procurou tornar a moralidade disponível não apenas através da compulsão, mas, antes de tudo, através do prazer. Com o equipamento adicional de ser ele mesmo artista e poeta, Schiller quis levar bem longe a noção da percepção estética como uma influência mediadora ligando o sensorio tanto à verdade quanto à virtude, aos sentimentos morais e disposições que são as fontes da ação razoável. Deu à arte a autonomia que outrora não possuía. Baumgarten encarava a estética como ciência da percepção sensitiva, para abarcar não só as obras de arte, mas também as belezas da natureza e, além disso, fenômenos relativos à conduta humana. Esta última especialmente foi a porta que Schiller abriu mais largamente para explorar com inteireza sua ideia de educação estética (SANTAELLA, Lúcia. **Estética de Platão a Peirce**. 2ª Edição. Editora Experimento, 2000, págs. 65-66). Para Barnouw, a concepção peirciana da estética como uma disciplina voltada para a formação deliberada de hábitos de sentimento que deveriam governar nossas respostas, nossa prontidão para agir de certos modos em certas circunstâncias, foi moldada pela noção schilleriana de educação estética como cultivo da capacidade de sentir. Ambos deram importância à liberdade no contexto da estética (BARNOUW, Jeffrey. **“Aesthetic” for Schiller and Peirce: A neglected Origin of Pragmatism** in *Journal of the History of Ideas, Inc.*, vol. XLIX, n° 4, 1988, págs. 607-632).

²¹⁰ BAUMGARTEN, Alexander Gottlieb. **Aesthetica**, Hildesheim: G. Olms, 1961.

de gosto, além de que fundar a estética sobre a perfeição intuída significava fornecer conceitos determinados para os objetos estéticos. Kant também discordava dos princípios empiristas, especialmente do seu caráter psicológico, individualista, de um lado, e do caráter derivativo das propriedades estéticas, extraídas de propriedades não-estéticas dos objetos, de outro.

Peirce emitiu um diagnóstico interessante a respeito da ética humana no século XIX que indicava, justamente, o papel inverso que o Direito Internacional deveria promover²¹¹. É importante mencionar que, para Peirce, o que acreditamos em nossos corações é o que sentimos ser verdadeiro, e esse sentimento é uma espécie de lei, ou julgamento, ou "legisigno"; mas podemos chegar a duvidar do que antes acreditávamos ser verdade, se o que aprendemos com a nossa experiência foi verdadeiro, quando somos confrontados com algo que nos leva a corrigir nossas crenças. Toda ideia, ou signo, selecionada para ser objeto de investigação deve ser o resultado de uma mediação semiótica anterior; e, ao mesmo tempo, em sua função específica, como um sentimento percebido com nova atenção, não é, nesse papel, "suscetível de mediação"; é percebido como se fosse imediato. No artigo de 1868, Peirce afirmou que nunca temos absolutamente nenhuma "primeira cognição de qualquer objeto", mas devemos sempre começar com um "processo de cognição" que se assemelha e parece "seguir mais de perto" os processos de inter-relação e crescimento entre fatos e signos de fatos no mundo externo²¹².

Sumariamente, pode-se afirmar que o Direito²¹³, e, não obstante o Direito Internacional, é um sistema sígnico, como são outras instituições sociais, como a economia, política, a família, entre outras. Importante notar que existem duas grandes presunções compartilhadas pelos semioticistas: (i) toda comunicação é um processo de permuta de signos significantes, e signos e sistemas sígnicos como a linguagem natural mediata entre pessoas comunicantes e aqueles objetos no mundo fenomenológico e físico da experiência,

²¹¹ "Here, then, is the issue. The gospel of Christ says that progress comes from every individual merging his individuality in sympathy with his neighbors. On the other side, the conviction of the nineteenth century is that progress takes place by virtue of every individual's striving for himself with all his might and trampling his neighbor under foot whenever he gets a chance to do so. This may accurately be called the Gospel of Greed". Tradução livre: "Este é o empasso: o evangelho de Cristo diz que o progresso vem de cada indivíduo que mescla sua individualidade na empatia com seus vizinhos. Entretanto, a convicção do século XIX é de que o progresso está na virtude de cada indivíduo esforçando-se por ele mesmo com tudo que ele pode e pisoteando seu vizinho com seu pé toda vez que ele possui uma chance de fazê-lo. Isso pode precisamente ser chamado de Evangelho da Ganância" (PEIRCE, Charles S. **Evolutionary Love**, publicado no *The Monist*, vol. 3, pp. 176-200 (1893) [6.294]).

²¹² KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 86.

²¹³ A Semiótica Jurídica, nessa perspectiva, não precisa ser sempre escrita, mas ela precisa ser expressiva nas palavras de uma linguagem natural, já que todas as linguagens naturais são sistemas sígnicos.

ao qual eles se referem; (ii) todas as sociedades humanas desenvolveram sistemas complexos tanto de sistemas sígnicos verbais quanto não verbais que não são estáticos, mas que evoluem continuamente para corresponderem e para representarem as normas sociais em mudança, além de evoluir e aumentar a consciência social de qualquer comunidade²¹⁴.

O argumento jurídico, por sua vez, não é um argumento formal: suas premissas não são nem verdadeiras nem falsas, mas hipotéticas. Peirce reconheceu, como foi possível denotar dessa seção, que, no fundo, todas as proposições são hipotéticas e todos os argumentos são entimêmicos²¹⁵.

A “metodologia” peirciana é outra palavra para “retórica especulativa”. A retórica especulativa é a divisão mais alta da sua “lógica”²¹⁶, a primeira parte de sua “ciência normativa”, seguida da “ética”²¹⁷ e depois da “estética”²¹⁸; esta que ele veio a chamar de “ciência do valor”²¹⁹. A estética possui, na teoria peirciana, um lugar proeminente em sua

²¹⁴ KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 4.

²¹⁵ *Enthymeme* é um termo conhecido da retórica clássica que descreve um argumento que pressupõe, isto é, não explícita, seja a premissa maior ou menor ou a conclusão. Peirce mostra convincentemente que todo argumento é baseado em pressuposições não expressas. Essas pressuposições fazem parte do conhecimento público e, como propriedade da comunidade, formam a base do significado convencional, isto é, representações ou signos que se colocam de maneira geral no lugar dos fenômenos reais (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 5).

²¹⁶ Lieber argumenta contra o pensamento axiomático e silogístico como um modo de decidir, tanto na ética política quanto no Direito Natural. Ele diz: “Toda ciência, mesmo matemática, tem que partir de alguns axiomas, isto é, de verdades que devem ser provadas por outras ciências, ou são autônomas em sua natureza (...) Parece-me que o único axioma necessário para estabelecer a ciência do Direito natural é este: “Eu existo como ser humano, portanto tenho o direito de existir como ser humano” (LIEBER, Francis. (1839) **Legal and Political Hermeneutics**. St. Louis: G. I. Jones, 1963, págs. 67-68). Entre as grandes homenagens a Lieber estava o discurso presidencial de Elihu Root, na sétima reunião anual da Sociedade Americana de Direito Internacional, em Washington, em 24 de abril de 1913, um ano antes da morte de Peirce. Com uma generosidade quase extravagante, Root citou as inúmeras contribuições que Lieber tinha feito à causa do Direito Internacional, à enorme riqueza da literatura sobre Direito, ética e política que Lieber escreveu. De suas contribuições à ciência dos signos, Root nada disse, nem nada foi dito sobre esse aspecto do trabalho de Lieber (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 211). Lieber distingue entre hermenêutica jurídica, como a interpretação de signos, e outras noções mais antigas de interpretação que tendem a ser entendidas em relação a “direitos defeituosos e imperfeitos...”. Todo o apêndice merece um estudo mais próximo, especialmente as páginas 245-250, em **On the Province of Legal Hermeneutics**, Apêndice C.

²¹⁷ A ética é um “tipo de fotografia composta da consciência dos membros da comunidade” (Peirce, Charles S. Manuscritos CP 283, pág. 39).

²¹⁸ A visão de Peirce da liberdade como princípio condutor ou ideal estético, que governa a ética, pode ser representada da seguinte maneira: “A pura brincadeira (...) é um exercício vivo dos próprios poderes. A pura brincadeira não tem regras, exceto essa mesma lei da liberdade (...) a única ordenança do Jogo (é) a lei da liberdade”. (**Microfilm collection: 30 reels of manuscript**, with R. Robins's Annotated Catalogue. Amherst: University of Massachusetts Press, 1967:6.458, págs. 460, 461, 463, 467. Ver particularmente a Carta de Schiller XXVII. WILLKINSON, Elizabeth M.; WILLOUGBY, L. A. **Friedrich Schiller on the Aesthetic Education of Man**. Oxford: Clarendon Press. 1967, pág. 215).

²¹⁹ Assim, se a gramática especulativa é responsável pelo nível sintático dos argumentos, a gramática crítica explica o nível semântico dos argumentos e a retórica especulativa responde pelo nível pragmático dos argumentos. A retórica, entendida pela semiótica em geral e pela semiótica jurídica em particular, não deve ser identificada, apenas, com sua força persuasiva, mas também com a força interativa da troca dialógica, que enfatiza a subjacente estrutura erotética e paratática do discurso. De acordo com Peirce, cada interpretação de

arquitetura filosófica: ela é um alicerce da ética e, por extensão, da própria lógica ou semiótica²²⁰.

Nesta senda, a estética peirceana é uma entre várias disciplinas que se configuram no interior e uma arquitetura filosófica concebida como ciência. A arquitetura filosófica é apenas uma parte da classificação das ciências, chave de abertura para compreensão de qualquer aspecto de sua obra. Em uma apresentação muito sintética, as ciências foram divididas em ciências da descoberta, da revisão e aplicadas. Priorizando as primeiras, Peirce as dividiu em ordem decrescente de abstração (1. Matemática; 2. Filosofia; 3. Ciências especiais). Quanto mais abstrata a ciência, mais ela é capaz de fornecer princípios para as menos abstratas. É uma disciplina filosófica e científica cujo conteúdo só pode se tornar compreensível quando examinado nas múltiplas relações existentes entre a estética e as demais disciplinas filosóficas²²¹.

Importante destacar que existe diferença entre a estética e a teoria da arte: a primeira é a investigação filosófica da arte e beleza; por sua vez, a segunda investiga as ideias dos artistas, em um esforço de explicar a variedade de fenômenos tanto na vida quanto na obra dos artistas. Sendo mais gerais, as filosofias da estética, portanto, tratam os problemas específicos e concretos, com os quais as artes lidam, apenas como ilustração ou exemplificação para suas abstrações conceituais²²².

A estética de Peirce satisfaz quase à perfeição as metas sonhadas por Schiller (ver nota de rodapé 43) de amalgamar razão e sentimento, conciliar os rigores do pensamento às liberdades do espírito, de integração do intelecto à ética e à estética, das contribuições, enfim, do estético para o crescimento humano. No entanto, os caminhos que Peirce percorreu para chegar a isso não têm diretamente nada a ver com Schiller. A estética no pensamento peirciano não compareceu para atender tardiamente a esses ideais, mas sim às necessidades

um signo resulta em um novo, mais complexo, signo, o qual carrega seu referente cumulativamente, de modo a adicionar alguma coisa a cada estágio de interpretação para o referente, o qual não existiu inicial ou previamente (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, págs. 6 e 8).

²²⁰ “Não foi senão depois disso que obtive a prova de que a lógica deve estar fundada na ética, da qual ela é um desenvolvimento mais elevado. Mas mesmo então, por algum tempo, fui tão imbecil a ponto de não ver que a ética, do mesmo modo, está fundada sobre a estética – pela qual, desnecessário mencionar, eu não quero significar leite e água” (PEIRCE. C. S. **Collected Papers**, C. Hartshorne, P. Weiss e A. W. Burks (eds.). Cambridge, MA: Harvard University Press, 8.255).

²²¹ SANTAELLA, Lúcia. **Estética de Platão a Peirce**. 2ª Edição. Editora Experimento, 2000, pág. 16.

²²² BUETTNER *apud* TILGHMAN, Benjamin R. **Reflections on Aesthetic Theory in Aesthetics. A Critical Anthology**, New York: St. Martin's Press, 1977, pág. 160.

impostas pela releitura crítica que Peirce impôs, na primeira década do século e na maturidade da sua vida, ao seu primeiro pragmatismo, de 1878²²³.

A estética peirciana, por pertencer à segunda divisão da filosofia, possui um dualismo fundamental em comum com as outras ciências normativas, mas diferentemente das outras, ela tem a primeiridade como traço distintivo²²⁴. As características mais profundas das ciências normativas²²⁵ só poderiam ser encontradas na estética²²⁶. Por lidar com ideal em si mesmo, cuja mera materialização adensa a atenção da ética e da lógica, a estética deveria conter o coração, a alma e o espírito das ciências normativas.

A estética não está voltada para o que é belo ou não-belo, mas sim para aquilo que deveria ser experimentado por si mesmo, em seu próprio valor. Corresponde ao ideal em direção ao qual todo empenho ético deve se dirigir²²⁷.

²²³ SANTAELLA, Lúcia. **Estética de Platão a Peirce**. 2ª Edição. Editora Experimento, 2000, pág. 109.

²²⁴ Existem três elementos formais de toda a experiência, inicialmente denominados: 1. Qualidade; 2. Relação; 3. Representação. A doutrina das categorias passou a pertencer à ciência da fenomenologia (não-racionalista, não-logocêntrica que leva em conta toda e qualquer experiência), concebida como a primeira e mais elementar disciplina da filosofia. As categorias peircianas estão no limite da generalidade: a primeiridade correspondendo ao que há de mais indefinível na vida e no mundo, a secundidade ao que há de mais existencial, e a terceridade ao de mais infinito. A fenomenologia peirciana integra o geral no particular, o concreto no abstrato, dentro de uma lógica ternária que não busca se livrar do fato bruto, de um lado, além de incluir o acaso e a indefinição de outro (SANTAELLA, Lúcia. **Estética de Platão a Peirce**. 2ª Edição. Editora Experimento, 2000, págs. 114-116).

²²⁵ Uma ciência normativa é aquela que estuda o que deve ser. Com as ciências normativas, Peirce estava repensando os fins, propósitos, valores, metas, ideias que atraem e guiam a conduta deliberada (SANTAELLA, Lúcia. **Metodologia Semiótica. Fundamentos**. Tese de Livre docência, ECA/USP, 1993). A tarefa das ciências normativas, em síntese, estava em descobrir “como Sentimento, Conduta e Pensamento devem ser controlados, supondo-se que eles estejam sujeitos, numa certa medida, e apenas numa certa medida, ao autocontrole exercido por meio da autocrítica e da formação propositada de hábitos, tal como o senso comum nos diz que eles, até certo ponto, são controláveis” (PEIRCE, C. S. MS 655, pág. 24. Os manuscritos não publicados são citados como MS, de acordo com a paginação estabelecida pelo *Institute for Studies in Pragmatism*, Lubbock, Texas). Foi da escola de Schleiermacher que Peirce extraiu a noção de que estética, ética e lógica são ciências normativas, tendo o termo normativo, em verdade, sido inventada por essa escola.

²²⁶ Para entender a estética é necessário que se compreenda-a dentro do contexto da lógica e da ética. A lógica como o estudo do raciocínio correto é a ciência dos meios para se agir razoavelmente. A ética ajuda e guia a lógica através da análise dos fins aos quais esses meios devem ser dirigidos. Finalmente a estética guia a ética ao definir qual é a natureza de um fim em si mesmo que seja admirável e desejável em quaisquer circunstâncias independentemente de qualquer outra consideração de qualquer espécie que seja (SANTAELLA, Lúcia. **Estética de Platão a Peirce**. 2ª Edição. Editora Experimento, 2000, pág. 126). A questão da estética é, portanto, de determinar o que pode preencher esse requisito de ser admirável (do grego *kalós* – Peirce ensaiava em várias línguas a palavra exata que correspondesse ao nível de generalidade máxima de uma qualidade imediata, positiva e simples na sua imediaticidade. O termo deve ser entendido na sua totalidade resultante de um ordenamento das partes de uma maneira essencialmente racional), desejável, em e por si mesmo, sem qualquer razão ulterior (PEIRCE, C. S. **Collected Papers**, C. Hartshorne, P. Weiss e A. W. Burks (eds.). Cambridge, MA: Harvard University Press, 2.199). O estado de coisas admirável não pode ser determinado aprioristicamente, pois, se assim fosse, haveria nele algo de impositivo e opressivo que lhe esvaziaria, imediatamente, o caráter de admirável.

²²⁷ CURLEY, Thomas. **The relation of the normative sciences to Peirce's Theory of Inquiry** in *Transactions of the Charles S. Peirce Society*, vol. 5, n°2, 1969, págs. 91-106.

Curley²²⁸ diz que Peirce estava bem consciente de seu conhecimento limitado de estética, para ser capaz de responder ao bom estético satisfatoriamente, por isso ele teve o bom senso de colocar nos seus pensamentos o rótulo de “sugestões”. A primeira delas é a de que o objeto, esteticamente bom, deve ser definido na categoria da primeiridade, o que, aliás, já retira, de saída e felizmente, qualquer possibilidade de se encontrarem respostas precisas e definidas sobre o bom estético: “À luz das categorias, devo dizer que um objeto, para ser esteticamente bom, deve ter uma multiplicidade de partes relacionadas umas às outras de um modo tal que confere uma qualidade imediata, simples e positiva à sua totalidade”²²⁹.

Essa afirmação sugere que qualquer objeto unificado seria esteticamente bom, além de que novamente, também sob o ângulo do objeto, o dualismo, necessário à estética, mais uma vez, desapareceria. Ao pensar nessa dualidade, Peirce concluiu que não há o esteticamente mal; e, “desde que por bom, nesta discussão, nós estamos nos referindo meramente à ausência do mal ou de falhas, não haverá algo como o bom estético. Só podem existir qualidades estéticas variadas”²³⁰.

O ideal a que Peirce chegou como *summum bonum* estético foi o crescimento da razoabilidade concreta²³¹. Esse ideal engloba a potencialidade (em que há primeiridade – envolvida nos elementos próprios do sentir, à porosidade sensória do deleite); a corporificação (em que há secundidade – entendida no esforço interpretativo implícito na percepção, na observação entre distraída e atenta de um objeto); e a ideia (em que há terceiridade – promessa de compreensão e assentimento intelectual com que esse objeto nos acena). Além da inclusão das três categorias, esse ideal tem de levar em conta o autocontrole na aquisição de novos hábitos como método através do qual o ideal pragmático pode ser atingido²³². Como signo representante de um objeto, aquele espera a percepção: ele encontra

²²⁸ CURLEY, Thomas. **The relation of the normative sciences to Peirce’s Theory of Inquiry** in Transactions of the Charles S. Peirce Society, vol. 5, n^o2, 1969, pág. 102.

²²⁹ PEIRCE, C. S. **Collected Papers**, C. Hartshorne, P. Weiss e A. W. Burks (eds.). Cambridge, MA: Harvard University Press, 5.132.

²³⁰ *Id. Ibid.*

²³¹ Na metafísica de Peirce, ele chega a ligar a lei da razão com o agapismo, a lei do amor evolutivo. O amor como o sentimento que dá ocasião para a razão se corporificar. É assim que um cientista se apaixona por uma ideia, uma tenra ideia, ainda sem força, que ele passa a cultivar, a cuidar dela como cuidamos de flores, sem nenhuma outra expectativa a não ser de que elas nos respondam com vida (SANTAELLA, Lúcia. **Estética de Platão a Peirce**. 2^a Edição. Editora Experimento, 2000, pág. 189). O crescimento da razoabilidade humana está ligado com o interpretante lógico.

²³² Ou seja, percebe-se que esse atributo tem o poder de integrar, de uma vez, a continuidade da terceiridade, expressa no crescimento, a atualização da secundidade, que se expressa na concreção, e a potencialidade da primeiridade, expressa na razoabilidade. Para Peirce, não há nada mais plástico e passível de crescimento do que a razão, visto que ela está sempre em estado de incipiência e incompletude. Razoabilidade é, assim,

a plenitude do seu ser e o princípio mesmo do seu valor na plenitude do sensível; é necessário satisfazer a sensibilidade, pois não é possível que o sensível não seja significante: é preciso que ele assuma sua função de linguagem e que, nele, o *splendor ordinis* provenha de um sentido²³³.

Esse processo de percepção e, portanto, de plenitude do ser acontece nas etapas seguintes de forma sucessiva²³⁴: a) 0* ou Puro Caos: qualquer atualizável e inviável permanece em potencial. O primeiro pode se transformar em “latente” como 0* pode surgir qualquer Ordem. O último continua “sem limitações” na potencialidade; b) Saliência: um fenômeno surge do seu estado de potência, no momento anterior ao começo do seu processo de criação. 0* preenche isto invariavelmente e como um todo assim como preenche a cada um de nós, (0) que é uma condição do corpo-mente-ambiente; c) Encarnação: é conjugação mente-corpo-ambiente. Quando a encarnação termina, o signo é reconhecido como um sentimento-sentiente amplamente consciente capaz de lidar com existentes potenciais (ou qualisignos) – (1); d) Individualização: o signo denota a si mesmo (2) – e o não-ser como seu oposto-complementar. O signo dá lugar para uma fronteira entre a mente-corpo encarnada e um Ambiente – outro limite; e) signo evolutivo: adotando signos triádicos²³⁵, o signo (3) comunica, interpreta e conota (simboliza) em termos linguísticos – cada sistema de signos em evolução e quasi-signos²³⁶; f) o Signo invariável. Este é um estado de coisas em condição futura de um número arbitrário e concebível de interpretantes que não podem desenvolver mais o signo no que tange seu estado informacional de coexistência. O signo já foi atualizado nas suas melhores capacidades representacionais.

sinônimo de potencialidade da ideia, algo dinâmico, sempre em processo de materialização em signos internos ou externos.

²³³ *Id. Ibid.* pág. 51.

²³⁴ Oliveira, Ian S. **3 2 1... “I”: Rational beyond Irrational far beyond Loaded Void**. Pôster apresentado no *XI International Brazilian Meeting on Cognitive Science* na Escola de Comunicações e Artes da USP, 2017. Para mais informações ver: BRUNTON, Paul. **A search in secret Egypt**. North Atlantic Books, 2015; MERLEAU-PONTY, Maurice. **Phenomenology of perception**. Motilal Banarsidass Publishe, 1996; PEIRCE, Charles Sanders. **Collected Papers of Charles Sanders Peirce**. Harvard University Press, 1974; SANTAELLA, Lucia. **Percepção: fenomenologia, ecologia e semiótica**. São Paulo: Cengage Learning, 2012; SAVAN, David. **Na introduction to CS Peirce’s Full System of Semiotic**. Toronto semiotic circle, Victoria College in the University of Toronto, 1988.

²³⁵ O signo triádico podem ser qualidades (ou predicados), Ens (ou assuntos) ou argumentos (modalidades de razão). A semiótica de Peirce é uma teoria sígnica do conhecimento.

²³⁶ O quase-signo podem ser potencialidades (não-atuais), é ilimitado, ainda em desenvolvimento (ou nada); aparente (ou saliente); podem representar potencialidades atualizadas (ou potencialidades duais); e podem ser dualidades atualizadas.

O que fica evidente é a existência de um mecanismo apropriado que permite identificar o processo de formação do signo²³⁷ como valor estético na medida que ocorre o processo de percepção desse signo por meio dos agentes internacionais que experimentam fenomenológica²³⁸ e sensivelmente a justiça internacional, potencializando o seu ser em sua plenitude por meio do atingimento de sua finalidade.

Em uma interpretação contemporânea jurídica, o *summum bonum* para Peirce estaria na liberdade de subverter as regras que foram codificadas. É a liberdade de duvidar do que está firmemente acreditado. Seria a liberdade de modificar a conduta habitual de alguém e a liberdade de querer essa mudança. Seria a liberdade – a única liberdade absoluta – para rejeitar qualquer Direito ou sistema de Direitos que foram previamente referidos como se fosse fixo e eterno. Seria a liberdade de considerar todo julgamento como provisório e, no entanto, agir livremente de acordo com o julgamento existente de uma maneira controlada,

²³⁷ Se o signo estético não tem compromisso, um compromisso direto com o contexto, quer dizer, se ele não está explícita e diretamente atado a uma causa externa, ele é, no entanto, o signo que mais intimamente se aproxima do real. Entre ser signo e sendo coisa (no caso da justiça, valor), o signo estético é raro porque é o único tipo de signo que arranha o impossível do real. Por ser o mais fictício de todos os signos, muito mais atrelado às suas próprias determinações internas do que às externas, ele é, no entanto, o mais revelador, porque na sua ambiguidade é capaz de flagrar o cerne da realidade, lá onde o ambíguo e o indeterminado fazem sua morada (SANTAELLA, Lúcia. **Estética de Platão a Peirce**. 2ª Edição. Editora Experimento, 2000, pág. 184).

²³⁸ Friedrich Schiller, ao buscar uma fundamentação objetiva aos juízos do belo para transpor a validade meramente empírica e subjetiva presente na teoria kantiana, confessa a seu amigo Körner sua própria impotência em solucionar o problema, sem recorrer a um conceito da experiência (**Kallias ou da Beleza. Cartas a Gottfried Körner** in: *Sämtliche Werke*. Munique, Carl Hanser, 7ª Ed., pág. 394). Na visão desse autor, o belo não é um conceito de experiência, mas antes um imperativo. Ele é objetivo, mas apenas como uma tarefa necessária para a natureza racional e sensível; na experiência real, porém, ela permanece comumente inacabada, e por mais belo que um objeto seja, o entendimento antecipador o torna um objeto perfeito ou o sentido antecipador o torna um objeto meramente agradável (SCHILLER, Friedrich. **Über die ästhetische Erziehung des Menschen, in einer Reihe von Briefen**. Disponível em: http://www2.ibw.uni-heidelberg.de/~gerstner/Schiller_Aesthetische_Erziehung.pdf, acessado em 12.08.2018). As ideias da ação, especialmente a do bem, não podem ser demonstradas empiricamente. Deve ter sido na capacidade dos poetas e artistas para transformar as ideias abstratas da razão em imagens sensórias que Kant percebeu a beleza como símbolo da moralidade. Esta foi a ideia mestra que, nas suas cartas *Sobre a Educação Estética da Humanidade*, de 1801, Schiller tentaria levar a consequências radicais, ao conceber a arte como fonte, meio e fim para a educação estética do ser humano. Porém, diferentemente de Kant, procurou tornar a moralidade disponível não apenas através da compulsão, mas, antes de tudo, através do prazer. Com o equipamento adicional de ser ele mesmo artista e poeta, Schiller quis levar bem longe a noção da percepção estética como uma influência mediadora ligando o sensório tanto à verdade quanto à virtude, aos sentimentos morais e disposições que são as fontes da ação razoável. Deu à arte a autonomia que outrora não possuía. Baumgarten encarava a estética como ciência da percepção sensitiva, para abarcar não só as obras de arte, mas também as belezas da natureza e, além disso, fenômenos relativos à conduta humana. Esta última especialmente foi a porta que Schiller abriu mais largamente para explorar com inteireza sua ideia de educação estética (SANTAELLA, Lúcia. **Estética de Platão a Peirce**. 2ª Edição. Editora Experimento, 2000, págs. 65-66). Para Barnouw, a concepção peirciana da estética como uma disciplina voltada para a formação deliberada de hábitos de sentimento que deveriam governar nossas respostas, nossa prontidão para agir de certos modos em certas circunstâncias, foi moldada pela noção schilleriana de educação estética como cultivo da capacidade de sentir. Ambos deram importância à liberdade no contexto da estética (BARNOUW, Jeffrey. “**Aesthetic**” for Schiller and Peirce: A neglected Origin of Pragmatism Em *Journal of the History of Ideas, Inc.*, vol. XLIX, nº 4, págs. 607-632).

responsável e ética²³⁹. Foi Montaigne quem chamou a atenção para a conclusão de Justiniano de que, embora a autoridade determine a interpretação das leis, a liberdade é parte do processo de criação das regras do Direito²⁴⁰. Para John Tasioulas, ao citar Griffin, entre outras razões, a aplicação do Direito Internacional Público aos seus destinatários estaria lastreada no valor de liberdade. Por liberdade, ele entende tanto autonomia (ter e exercer a capacidade de escolher dentre um uma variedade de possíveis opções valorativas) quanto liberdade (ter e exercer a capacidade de perseguir, sem interferência, as opções que foram escolhidas)²⁴¹.

Uma vez que a razão é a única qualidade livremente desenvolvida através da atividade humana do autocontrole, em outras palavras, estando na autocrítica a essência da racionalidade, Peirce identificou o ideal estético, último do pragmatismo, com o crescimento da razoabilidade concreta, não a razoabilidade abstrata, perdida na neblina do ideal, nem a razoabilidade estática que, com tudo que é estático, termina em opressão, mas a razoabilidade em crescimento, em processo, em *devoir*²⁴².

Porquanto a conduta deliberada é conduta guiada pelo ideal estético, os pensamentos devem ser avaliados em termos de sua contribuição para o crescimento da razoabilidade no mundo²⁴³. A palavra “concreta” indica que a razoabilidade pode ir se atualizando através de nosso empenho resolutivo para favorecer seu crescimento. Esse empenho é ético, meio através do qual a meta do ideal estético admirável se materializa, do mesmo modo que a Lógica é o meio através do qual a meta ética se corporifica²⁴⁵.

²³⁹ KEVELSON, Roberta. *The Law as a System of Signs*. Plenum Press, 1988, pág. 123.

²⁴⁰ TEDESCHI, G. "Insufficiency of the Legal Norm and Loyalty of the Interpreter". *Proceedings of the Israel Academy of Sciences and Humanities* 1(3), 1967, pág. 11.

²⁴¹ GRIFFIN, J. *On Human rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008 in TASIIOULAS, John; BESSON, Samantha. *The Philosophy of International Law*. Oxford University Press, 2012, pág. 112.

²⁴² “Peirce nunca recuou em sua sólida crença de que há uma verdade a ser conhecida e que nós mesmos somos participantes do desenvolvimento da Razão que está sempre em estado de incipiência e crescimento. Somos participantes da criação do universo (...). A única coisa que é desejável sem razão para o ser é apresentar ideias e coisas razoáveis” (BERNSTEIN, Richard. *A sedução do Ideal*. Em *Face* 3, nº2. São Paulo, 1990, págs. 200-203).

²⁴³ CURLEY, Thomas. *The relation of the normative sciences to Peirce’s Theory of Inquiry*. Em *Transactions of the Charles S. Peirce Society*, vol. 5, nº2, 1969, págs. 103-104.

²⁴⁵ A concepção peirciana do que é admirável é um amálgama do Bem platônico com aquilo que Kant entendia por ideias reguladoras da razão (BERNSTEIN, Richard. *A sedução do Ideal*. Em *Face* 3, nº2. São Paulo, 1990, pág. 199). Contudo, além do fato de que, para Peirce, o ideal está sempre em processo de transformação, um outro ponto de sua originalidade está e que o ideal não tem referência do seu desenvolvimento em uma meta traçada pelo Absoluto, mas é adotado por um agente pela mediação de um hábito de sentimento o qual, através de seu caráter de determinação eficaz, modificará a ação do agente em função desse ideal. Com maior originalidade ainda, Peirce acrescentou que esses hábitos de sentimento, através dos quais aderimos ao ideal, estão sujeitos ao autocontrole e à autocrítica, esta, por sua vez, sujeita à heterocrítica. Os ideais se desenvolvem, são corrigidos (POTTER, Vincent. *Peirce’s Analysis of the Normative Sciences*. In *Transactions of the Charles*

O método peirciano é o método dos métodos, ou seja, aquilo que ele denominou método pragmático, ou semiótica, tinha a intenção de adaptar o método científico para finalidades filosóficas²⁴⁶. A vantagem desse método é a permissividade de observar as instituições sociais²⁴⁷ mais precisamente como sistemas dinâmicos do que como sucessivos estados de coisas²⁴⁸.

Sistemas jurídicos são sistemas de comportamento e todos os atos jurídicos são mensagens. Um sistema jurídico é um processo de comunicação, dessas mensagens, por meio de atos de discursos²⁴⁹. Um dos princípios da semiótica é que todo comportamento pode ser considerado como a troca de signos e que a troca de signos nunca é inconsequente. No passado, o chamado caráter social do Direito foi investigado pelo movimento da jurisprudência sociológica, geralmente associada aos Estados Unidos com Roscoe Pound. Essa visão “busca alinhar a política jurídica com os interesses da sociedade como um todo”²⁵⁰. Um objetivo principal deve ser a conexão de "padrões de sistemas jurídicos de diferentes épocas e culturas"²⁵¹. Não é possível sequer descrever a posição que um sistema legal tem na estrutura geral de uma sociedade sem levar em consideração o valor desse sistema para as pessoas da cultura particular. Cada pessoa não é alimentada forçadamente a valores e ideias, mas os produz em interação com os outros. Uma pessoa é criadora de signos e, portanto, de cultura. Ademais, nenhuma pessoa é um objeto passivo do Direito, já que ela

S. Peirce Society, vol. 2, nº 1, 1966, págs. 28-29). Modificam-se no tempo, pois, se assim não fosse, a razoabilidade não poderia crescer (SANTAELLA, Lucia. **A assinatura das Coisas. Peirce e a Literatura**. Rio de Janeiro: Imago, 1992, pág. 129).

²⁴⁶ KEVELSON, Roberta. **Peirce's method of methods**. John Benjamins Publishers, 1987. Originalmente escrito em 1984.

²⁴⁷ Sistemas de ação legal e sistemas de discurso jurídico são signos complexos de signos comuns compartilhados. Códigos legais têm sido caracterizados como espelhos de ordem social ideal. Violações no código representam aluguéis no tecido da ordem social. Em sociedades relativamente fechadas, o objetivo do sistema legal é restaurar danos causados à sociedade por infrações de normas e regras sociais. Em sociedades abertas o sistema legal, que geralmente é um sistema aberto, medeia entre normas sociais e valores sociais emergentes (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 36). Holmes asseverava que não existia sistema jurídico dominante em nenhuma sociedade; existiam apenas relações de subsistemas jurídicos. Ademais, os atos legais eram tanto não verbais quanto verbais, como os atos de comunicação. Suposições de autoridade, geralmente implícitas e suprimidas em atos, caracterizam presunções tradicionais de confiança e legitimidade. Tal presunções não seriam mais adequadas nas sociedades modernas de transição, mas caracterizariam tipos de cultura fechados em vez de abertos. Por fim, subsistemas legais coexistentes são reforçados por sistemas subjacentes de raciocínio, cada um dos quais tem uma estrutura lógica apropriada. O modo de lógica predominante em qualquer sociedade é o modelo de referência para outras estruturas sociais e instituições culturais (HOLMES, Oliver Wendell (1881). **The Common Law**. Ed. M. D. Howe. Boston: Little, Brown, 1963).

²⁴⁸ POUND, Roscoe. **An Introduction to the Philosophy of Law**. New Haven: Yale University Press, 1956 (originalmente publicado em 1922), págs. 242-243.

²⁴⁹ KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 103.

²⁵⁰ BLACK, Donald; MILESKI, Maureen. eds. **The Social Organization of Law**. New York and London: Seminal Press, 1973, pág. 1.

²⁵¹ *Id Ibid*, pág. 5.

faz uso da retórica como ação dentro de um evento comunicativo, usando signos de maneiras persuasivas em direção a alguma consequência desejada. Ademais, o impacto punitivo das leis sobre as pessoas não é a única fonte de punição para os indivíduos. Por exemplo, a cultura, com seus valores específicos, sempre tem outras fontes de recompensa e punição: família, colegas de trabalho, amigos e essas fontes privadas podem ser medidas qualitativamente e comparadas com o impacto do sistema jurídico na condução da vida²⁵².

Importante notar que a reinterpretação de um signo, de acordo com Peirce, e realmente a criação de um novo significado. Assim, o processo de encontrar equivalências entre signos jurídicos de uma perspectiva transcultural²⁵³ é a busca de um novo significado²⁵⁴ no mundo²⁵⁵.

Com relação, especificamente, às decisões judiciais, há muito tempo debruça-se sobre questões como: os juízes fazem ou descobrem o Direito? As decisões judiciais são Direito (Sobre os discursos jurídicos específicos chamados de “regras”, é assumido que elas são comunicadas em dois tipos distintos de mensagens: (1) substantivo, em que a mensagem é dirigida ao público geral ou a um grupo público com interesse específico e; (2) jurídico, em que a mensagem é trocada entre autoridades, atores oficiais legais²⁵⁶) ou meramente

²⁵² KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, págs. 46-47.

²⁵³ “The difficulty in cross-disciplinary, cross-professional and cross-cultural communication lies not so much in the fact that the communicating parties use different vocabularies or languages to talk about the same thing, but rather in the fact that they use different structures of reasoning” (MARUYANA, M. **Paradigmatology and its Application to Cross-disciplinary, Cross-professional, and Cross-cultural Communication**. Dialectica, 1974, pág. 136. Tradução livre: “A dificuldade na comunicação interdisciplinar, interprofissional e intercultural reside nem tanto no fato de que as partes, em comunicação, usam diferentes vocabulários ou idiomas para falar sobre a mesma coisa, mas sim no fato de que eles usam diferentes estruturas de raciocínio”).

²⁵⁴ Peirce também insiste que todos os processos semióticos envolvendo troca de significado têm a ver com o processo de “dar”, considerado como uma relação triádica: “Giving is a transfer of the right of property. Now right is a matter of law, and law is a matter of thought and meaning” (CP. 1.475. Tradução livre: “Dar é uma transferência do direito de propriedade. Agora, direito é uma questão de Direito, e Direito é uma questão de pensamento e significado”). Peirce utilizou-se do dialogismo (silogismo disjuntivo, CP 3.172, 613, 623), que implica na crença na liberdade de escolha entre manter ou subverter o Direito. Sobre a lógica disjuntiva, Peirce afirma que: ... an individual is something which reacts ... this is the stoic definition of a reality ... that which alone immediately presents itself as an individual is a reaction against the will. But everything whose identity consists in a continuity of reactions will be a single logical individual (CP 3.613. Tradução livre: “(...) um indivíduo é algo que reage (...) esta é a definição estóica de uma realidade (...) aquilo que por si só se apresenta imediatamente como um indivíduo é uma reação contra a vontade. Mas tudo cuja identidade consiste em uma continuidade de reações será um único indivíduo lógico).

²⁵⁵ KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 47. Gadamer assevera que não há conversação entre pessoas a não ser que elas estejam ligadas por pressuposição compartilhada, ou seja, hipóteses comuns. Essas hipóteses têm pouco a ver com falsidade ou verdade de suas crenças (GADAMER, Hans-Georg. **Truth and Method**. New York: Seabury Press, 1976, pág. 330).

²⁵⁶ KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, págs. 104-105.

aplicações do Direito? Os direitos existem *a priori* das decisões judiciais?²⁵⁷ Do ponto de vista da semiótica jurídica, nenhuma dessas alternativas é a melhor solução possível.

Contrariamente, ao remarcar a multifuncionalidade dos signos jurídicos – a mudança de papéis do ícone, índice e símbolo no contexto –, a semiótica jurídica destaca: primeiramente, que as interpretações dos juízes de signos jurídicos em códigos, por meio de um processo de descoberta, criam novos signos de julgamento que, quando codificados, funcionam como novo Direito. Secundariamente, as decisões judiciais não são nem julgamentos absolutos e muito menos aplicações de Direitos eternos, mas, ao contrário, são signos provisórios de julgamento aberto que são (a) simbólicos com referência ao contexto do caso particular, (b) icônicos como suposições, ou referências tópicas para algum caso futuro em algum outro contexto, (c) indexical quando a decisão é feita para parecer similar ou analógica com a regra codificada estabelecida e, portanto, diz-se que é baseada sobre ela. Terceiramente, que, em termos de lógica não-relativa, uma decisão analógica seria uma especificação, ou símbolo, da lei geral, ou um tipo. Na lógica relativa ou "metamorfizante" de Peirce, entretanto, a decisão²⁵⁸, como signo interpretante, seria, com efeito, uma nova ideia e um novo signo de julgamento de valor emergente.

Importante distinguir o “comando” da “decisão”. Um comando presumivelmente expressa a vontade de autoridade que deve ser realizada sem discussão ou debate, enquanto que a decisão é, marcadamente, uma resposta a uma reclamação, ou pergunta como reclamação contra o acusado. Além disso, em sistemas legais relativamente abertos, uma decisão legal de um juiz ativista é também uma resposta ao sentimento público e ao extenso valor comum de sua sociedade referente. Mais ainda, no diálogo interno que envolve o questionamento e interpretação do juiz com referência à regra estabelecida, e na seleção de uma alternativa entre as decisões possíveis, o processo de investigação judicial é claramente um diálogo de perguntas e respostas. Finalmente, ao contrário da regra ou comando, pelo menos nos tribunais anglo-americanos, a decisão legal pode ser apelada. Isto é, pode ser questionada por qualquer uma das partes envolvidas no litígio²⁵⁹.

²⁵⁷ FRANK, Jerome. **Law and the Modern Mind**. New York: Doubleday and Company, 1963, págs. 159-160.

²⁵⁸ Uma decisão pode evitar aparecer como uma pergunta quando há recurso ao dispositivo da ficção legal. Mais uma vez, no sentido de Judith (SHKLAR, Judith N. **Legalism**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1964), o uso do legalismo pode ocultar uma decisão inovadora dentro da aparência de manter a estabilidade da ordem jurídica. Berman (BERMAN, Harold J. **The Origins of Western Legal Science**. Harvard Law Review 90.5, 1977, pág. 916) afirma que foram os juristas romanos que transformaram o processo dialético grego da “arte da descoberta (*ars inveniendi*) para a arte de julgar (*ars iudicandi*)”.

²⁵⁹ KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 106.

Assim, o contexto amplo é a metodologia de Peirce, sinônimo do que ele chama de "retórica especulativa". O objetivo da metodologia, ou retórica especulativa, lembra-se, é dar conta do processo de interpretação de signos que resulta em signos que representam novos juízos de valor. O elemento grotesco é marcado em enigmas, mas encoberto e marcado pela ausência de decisões legais por meio da estratégia retórica do que é geralmente conhecido como ficção legal ou legalismo. Entre o elemento de surpresa, isto é, a percepção de relações incongruentes e insuspeitas como no enigma, e o elemento de dúvida, isto é, a dúvida jurídica com respeito à aplicabilidade de leis codificadas e novos hábitos de pensamento, ou lei-como julgamentos, recaem na investigação metodológica: o processo de descoberta que é o processo de interpretar dinamicamente os signos conhecidos em novos signos significativos²⁶⁰. Pode-se lembrar aqui da observação de Morris de que a palavra metodologia, no contexto do pragmatismo e da semiótica, refere-se à área da filosofia relacionada à epistemologia, ou à teoria do conhecimento. Assim, uma metodologia semiótica implica que o conhecimento é um processo de investigação, "pela investigação na investigação"²⁶¹. Em Peirce, encontra-se não um, mas três propósitos para investigação na investigação: (i) averiguar o que os homens perguntam e estabelecer uma fórmula que possa expressar essas áreas básicas de investigação; (ii) preencher as necessidades ou necessidades satisfeitas por tais questões essenciais; e (iii) encontrar o princípio geral subjacente à forma de ação que é "projetada para preencher essa necessidade"²⁶². Em outras palavras, a investigação na investigação busca (a) questões fundamentais ou temas, (b) necessidades que motivam o levantamento de tais questões, e (c) a ação ou processo que relaciona o procedimento de pergunta-resposta ao desejo motivador ou necessidade motivadora inicial.

O ato de interpretação no Direito, correntemente, assume duas tendências, ou escolas, de teoria e prática interpretativa. Para propósitos gerais, pode-se dizer que o primeiro é representado por Hart, que insiste em uma interpretação fiel e "literal dos estatutos; sua posição é referida, em sua maior parte, como "jurisprudência conceitual". A segunda posição principal está na tradição de Iherius, seguida por Pound e depois por Fuller, e é chamada de "interpretação teleológica". Entretanto, como assinalam Tedeschi e outros, nenhuma dessas posições exime o intérprete do papel explícito de interpretação estipulado pelo sistema legal com o qual o intérprete está comprometido: "Nas duas escolas o intérprete deve ser fiel às

²⁶⁰ KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, págs. 79-80.

²⁶¹ MORRIS, Charles. **Writings on the General Theory of Signs**, Mouton, The Hague, 1971, págs. 48, 50.

²⁶² CP 3.515, **Logic of Relatives**, 1892.

regras dadas para interpretação”²⁶³. A interpretação jurídica ou hermenêutica jurídica²⁶⁴ é um método de investigação, uma espécie de comportamento jurídico ou, em linhas gerais, parte daquilo que está implícito no termo “ato jurídico”. O ato de interpretação no Direito é a consequência de um método de raciocínio. Como disse Peirce, o raciocínio é um fenômeno manifestado pela ação no mundo. A ação que um modo de raciocínio pretende realizar pode ser considerada como ação ética ou conduta correta. Assim, a lógica, como assinala Peirce, depende da ética, que, por sua vez, é governada pela autoridade do valor. Nesse sentido, a estética, à qual ética e lógica são subordinadas, é a ciência do valor²⁶⁵.

Tradicionalmente, um ato jurídico se refere ao Direito, que é escrito ou promulgado²⁶⁶. O Direito, como o tempo e o espaço, era um contínuo real para Peirce e deve ser assim considerado, nessa tentativa de entender a interpretação dentro da estrutura de uma semiótica jurídica. Os significados das regras, dos argumentos, dos sistemas, do Direito residem em sua interpretação, segundo Peirce²⁶⁷. Na visão peirciana, o Direito não seria corretamente entendido como um contínuo a não ser que a liberdade fosse um elemento ativo na interpretação jurídica. O crescimento é inconcebível sem mudança, e a mudança requer um terreno de indeterminação ou jogo livre. Ao se negar a "interpretação criativa" porque se cria

²⁶³ TEDESCHI, G. "Insufficiency of the Legal Norm and Loyalty of the Interpreter." Proceedings of the Israel Academy of Sciences and Humanities 1(3), 1967, pág. 9). A força inibitória, no sentido de Peirce, é a autoridade implícita no objetivo, ou valor do próprio sistema legal. As regras de interpretar o Direito são regras que podem ser vistas como *tokens* do sistema específico. As regras em si representam a ideia geral de seu sistema legal referente e o levam adiante em ação (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 129). O tipo de Peirce é o tipo autoritário de qualquer discurso dado, e os *tokens* desse tipo podem ser considerados como interpretações da regra. Veja manuscritos de Peirce, CP 291-95 (1906) para discussão sobre tipo-*token* como funções sígnicas no pragmatismo.

²⁶⁴ O problema hermenêutico não é, pois, um problema de domínio correto da língua, mas de correto acordo sobre um assunto, que se dá no *medium* da linguagem. No caso de textos, trata-se de “manifestações da vida fixadas de modo permanente” (DROYSEN, Johann G. **Historik. Vorlesungen über Enzyklopädie und Methodologie der Geschichte**. Ed Rudolf Hübner, 1937, pág. 63) e que devem ser entendidas, o que significa que um parceiro de conversação hermenêutica, o texto, só pode chegar a falar através do outro, o intérprete. Somente por ele os signos escritos se reconvertem novamente em sentido. A linguagem é o *medium* universal em que se realiza a própria compreensão. A forma de realização da compreensão é a interpretação (GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução de Enio Paulo Giachini, 15ª Edição, Petrópolis – RJ: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015, págs. 499, 502-503).

²⁶⁵ KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, págs. 126-127.

²⁶⁶ Contudo, como Plucknett aponta: "quanto mais se examinam os processos históricos pelos quais a judicatura interpreta o Direito escrito e não escrito, as leis que são promulgadas e as leis que são desatracadas, mais claramente se vê que o ofício *ius dicere*, que é interpretar o Direito, envolve também o ofício de *ius dare*, isto é, fazer o Direito (PLUCKNETT, Theodore F. T. **Statutes and Their Interpretation in the First Half of the Fourteenth Century**. Preface by H. D. Hazeltine. Cambridge: Cambridge University Press, 1922, pág. vii do Prefácio de HD Hazeltine. Ver também os trabalhos de Rudiger Bubner e Tedeschi (TEDESCHI, G. "Insufficiency of the Legal Norm and Loyalty of the Interpreter." Proceedings of the Israel Academy of Sciences and Humanities 1(3), 1967, págs. 8- 11) sobre as duas principais tradições de interpretação jurídica).

²⁶⁷ Tradução livre. TEDESCHI, G. "Insufficiency of the Legal Norm and Loyalty of the Interpreter". Proceedings of the Israel Academy of Sciences and Humanities 1(3), 1967, pág. 1).

"ficções", Tedeschi e outros proponentes da jurisprudência conceitual parecem rejeitar precisamente o que admitem, a saber: a interpretação não é um processo mecânico ou fisiológico. É a reconstrução do pensamento normativo-pensante de outra pessoa, no caso da interpretação jurídica. Interpretar é transpor o pensamento do outro para o próprio universo mental. O fim da interpretação²⁶⁸ é a realização de um valor. O valor não está implícito na regra, mas se desenvolve como um ato que é consequência da conduta do pensamento, isto é, do processo de interpretar²⁶⁹ signos que, como signos, são investidos de autoridade pelo acordo tácito de seus usuários²⁷⁰.

3.1.2.3. O modelo sistêmico sógnico de Direito Internacional

A abordagem do presente estudo, leva em consideração o Direito Internacional a ter, por base, o estudo da linguagem, o que implica a aplicação imediata ou mediata da teoria da

²⁶⁸ A questão predominante, se não dominante, da hermenêutica jurídica é até que ponto a liberdade de interpretação pode ser estendida antes da interpretação como quando a criação de um novo Direito se torna anarquista. A preocupação de Peirce com os limites da geometria tópica pode ser entendida como uma abordagem a essa questão usando os métodos da matemática para investigar problemas que não são matemáticos, mas que exigem que os métodos de investigação matemática sejam possíveis. Assim, a pergunta: "Quais são os contornos definidos por um limite?" leva a uma redefinição de limites como tal, isso é, como vagueza real ou possibilidades reais. Veja (PEIRCE, Charles Sanders. **Microfilm collection: 30 reels of manuscript**, with R. Robins's Annotated Catalogue. Amherst: University of Massachusetts Press. 1967, pág. 950) sobre continuidade e crescimento que requerem explicação além dos princípios da dinâmica. Veja também (PEIRCE, Charles Sanders. **Microfilm collection: 30 reels of manuscript**, with R. Robins's Annotated Catalogue. Amherst: University of Massachusetts Press. 1967, pág. 948.2.) na aplicação do conceito de continuidade, em tópicos geométricos para outras áreas de pesquisa.

²⁶⁹ Tanto a interpretação autêntica como a usual constituem, em conjunto, o que é geralmente entendido por interpretação jurídica. É somente quando as regras para a interpretação autêntica e usual são inadequadas ou enganosas ou insuficientes em algum aspecto que o intérprete é sancionado em suas tentativas de assumir o papel de legislador e criar regras para interpretação como se ele fosse muito mais o elaborador do que o julgador do Direito (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 130). As regras para interpretar o direito em qualquer sistema dado são signos interpretantes capazes de interpretação contínua (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 129).

²⁷⁰ Laski, ao contrário de Peirce, não se preocupa em distinguir meticulosamente diferenças importantes de método entre o senso de livre-arbítrio de Aristóteles e Kant. Contudo, quando ele insiste que "o verdadeiro significado da liberdade (...) permite que a individualidade dos homens se manifeste", ele está afirmando a constatação de Peirce, de que a liberdade é uma ideia dessas, como é a individualidade, que pode ser cientificamente examinada e interpretada semioticamente. Veja especialmente a discussão de Laski sobre a comunidade responsável como autoridade (Tradução livre. LASKI, Harold. **Authority in the Modern State**. Cambridge, MA: Archon Books. (Originalmente publicado em: 1913) 1969, págs. 89-109). Para extrapolar Peirce sobre este assunto, é a comunidade, autocontrolada em seus atos lógicos ou semióticos, que é uma comunidade baseada em uma ética que, por sua vez, adota processos apropriados de pensamento como seu valor principal, isto é, para corrigir argumentos e interpretações que em um sistema legal ideal atua como modelo ou sinal interpretativo para sua sociedade (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 132).

comunicação²⁷¹ e, não obstante, do conhecimento. Encontra-se na contemporaneidade autores²⁷² que se utilizaram desse método para fundamentar fenômenos do ramo do Direito Internacional ou até mesmo negar sua existência sem tomar por base a condução metodológica e epistemológica da respectiva pesquisa de forma a perseguir um modelo explicativo adequado dos fenômenos que circundam o processo de elaboração do Direito Internacional contemporâneo.

Entre as principais inadequações de aplicação conceitual, destaca-se o uso da semiótica de Saussure²⁷³ para fundamentar a análise teórica do Direito Internacional já que na própria teoria base existem problemas epistemológicos que já foram evidenciados neste estudo.

Esse autor, como ressaltado, foi essencialmente um linguista, mais enviesado à pesquisa de línguas do que criador de teorias sobre línguas²⁷⁴ de tal forma que a teoria saussuriana propriamente dita, como já explicado, tem suas condições *a priori* de pensamento dentro do contexto associativo psicológico e da teoria sociológica de Durkheim²⁷⁵.

De posse das premissas teóricas da semiótica saussuriana apresentadas neste trabalho, no tópico “A teoria Semiológica Saussuriana do signo”, ao utilizá-las para explicar o fenômeno do Direito Internacional contemporâneo está, em primeiro lugar, como consequência lógica, reduzindo o objeto (“Direito Internacional contemporâneo”) a um signo linguístico de modo a representá-lo na forma diádica e, portanto, o significado de uma expressão (significante) é estabelecido pela intermediação de oposições binárias entre eles e de todas as outras expressões ao redor na linguagem determinada.

Essa forma binária é utilizada de maneira confortante, para não dizer ingênua, por parte de alguns doutrinadores de Direito Internacional²⁷⁶ uma vez que, se o Direito Internacional é configurado dessa forma, o significado de sua linguagem teria a característica sempre relacional, desconstituindo qualquer característica de segurança jurídica ou justiça, incorrendo em um “relacionismo conceitual e propositivo” cíclico infundável de tal modo a desnaturalizar a própria ciência jurídica como um todo.

²⁷¹ LUHMANN, Niklas. **Social Systems**. Stanford University Press, 1995, 627p.

²⁷² KOSKENNIEMI, Martti. **From apology to utopia**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

²⁷³ SAUSSURE, Ferdinand de. **Course in General Linguistics**. Bungay, Suffolk 1981.

²⁷⁴ DELEDALLE, Gérard. **Charles S. Peirce's philosophy of Signs. Essays in Comparative Semiotics**. Indiana University Press, 2000, págs. 100-136.

²⁷⁵ MOUNIN, Georges. **Ferdinand de Saussure**, Seghers, 1968.

²⁷⁶ KOSKENNIEMI, Martti. **From apology to utopia**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

Essa perspectiva é equivocada se levar em última análise, em analogia, o processamento dessa teoria para outras esferas da vida social, que possuem igual ou tanta dinamicidade como o Direito – como política ou economia –, teriam as mesmas consequências de deslegitimação e invalidade como ciências.

Dessa forma, é evidente que a utilização da semiótica de Saussure para explicar o fenômeno do Direito Internacional contemporâneo e sua dinamicidade incorre, principiologicamente, em um erro epistemológico já que a semiótica francesa explicada analisa apenas o signo linguístico metaforicamente como um observador dentro de um museu ou um dissecador taxológico sem se preocupar com a explicação do processo de criação e engendramento do fenômeno ou do objeto para se chegar no *status quo*.

De fato, entender o Direito Internacional por essa literatura, cabalmente traz à ciência jurídica em questão a aplicação de um Direito estático a um fenômeno social que se verifica na realidade como algo de natureza dinâmica e, conseqüentemente, retirando a essência legitimadora do Direito Internacional às situações contemporâneas.

Nesta perspectiva, a aplicação da teoria semiótica de Saussure no Direito Internacional atual pressuporia ainda que “a linguagem precede o pensamento, portanto não sealaria que os povos têm direito à autodeterminação porque pensamos isto, mas pensamos isto porque é isto que falamos”.²⁷⁷

Ao se atentar a tal afirmativa categórica, baseada na semiótica saussuriana, verifica-se que a linguagem é o princípio dos fenômenos e da própria representação do objeto, porém o objeto “ideia”, por exemplo, existe apenas em pensamento²⁷⁸, não necessitando da linguagem *per se* para existir.

Há controvérsias com relação a esse tipo de engendramento semiótico-metodológico que irradia no campo de análise do Direito Internacional: a experiência do agente precede ou procede a linguagem? Portanto, ao contrário de alguns autores contemporâneos, poder-se-ia afirmar que o direito de autodeterminação dos povos nasce da experiência da

²⁷⁷ KOSKENNIEMI, Martti. **From apology to utopia**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. Para o autor, olhar o Direito Internacional Público como um todo, necessariamente, implica em privilegiar alguns dos temas e não dar tanta importância a outros.

²⁷⁸ Pensamento empregado como uma teoria da experiência real. As análises do jogo ou da linguagem são pensadas de forma puramente fenomenológica (GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução de Enio Paulo Giachini, 15ª Edição, Petrópolis – RJ: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015).

comunidade internacional pós 2ª Guerra Mundial por meio da Carta da Nações Unidas²⁷⁹ - ou seja, sem a experiência histórica não haveria o relato pelos agentes do direito de autodeterminação. Não haveria a possibilidade de criação de um signo linguístico sem a ocorrência fenomenológica de tal modo que se torna frágil, mais uma vez, o embasamento teórico do modelo semiótico de Saussure para explicação do desenvolvimento do Direito Internacional, justamente por não responder as questões paradigmáticas atuais a que ele sofre hodiernamente e por analisar por um viés calculista – e porque não de má-fé – a adequação do Direito Internacional apenas por meio do signo linguístico sem considerar o processo de evolução histórica-teórica que resultou na ciência jurídica internacional atual.

Outro ponto a ser criticado é com relação a não eliminação do elemento psicológico no método semiótico saussuriano para explicar as relações lógicas de significação do signo, o que implica em dizer que os agentes, emissor e receptor, são dotados de psicologismo para codificação e decodificação do signo linguístico.

Desse modo, no caso do Direito Internacional, excluir-se-iam agentes “fictícios” como o Estado, Organizações Internacionais, Organizações Não-Governamentais, Empresas Transnacionais, como agentes produtores de signos, restando apenas o indivíduo e a comunidade de indivíduos como agentes produtores e receptores de signos, o que na realidade – mesmo no período clássico - do Direito Internacional se torna fatalmente incongruente.

Todos os agentes supramencionados possuem interação tanto na forma de emissores de normativa internacional (exemplos: a nova *lex mercatoria*²⁸⁰; a *soft law*²⁸¹) quanto na forma de receptores desse mesmo sistema normativo, o que evidencia, mais uma vez, um

²⁷⁹ São Francisco. ONU. **CARTA DA ONU**, 24.10.1945. - Art. 1º (2) “Os propósitos das Nações unidas são: Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm, acessado em 24.06.2017.

²⁸⁰ GLITZ, Frederico E. Z. **Contrato, Globalização e Lex Mercatoria**. Convenção de Viena 1980 (CISG), Princípios Contratuais UNIDROIT (2010) e Incoterms (2010). Editora Clássica, São Paulo, 2014.

²⁸¹ “No que tange à produção de normas através de resoluções sem caráter de obrigatoriedade, mas com peso moral e ideológico indiscutível, isso tem causado um efeito interessante na produção normativa interna dos Estados. Muitos países têm adotado e reproduzido em seu ordenamento jurídico interno, normas já discutidas em foros internacionais, como se fossem suas através de seus processos legislativos constitucionais de produção normativa. Essas normas são aplicadas e direcionadas aos seus cidadãos como normas nacionais – e realmente acabam sendo, por causa dos processos legislativos nacionais, – mas que foram criadas em foros internacionais, levando, em função de seu caráter, a um conceito de “normas transnormativas” (MENEZES, Wagner. **Ordem Global e transnormatividade**. Editora Unijuí, 2005).

erro epistemológico no uso da teoria semiótica de Saussure para explicar o processo fenomênico do Direito Internacional contemporâneo.

O que a experiência atual tem mostrado, cada vez mais, é uma mitigação do papel do Estado para o aparecimento de outros atores no cenário internacional²⁸² que avocam para si a competência a fim de estabelecer diretrizes e também a competência para ditar regras para os Estados²⁸³, o que não compactua com a ideia de que “não existe Direito Internacional sem a vontade, comportamento ou interesse do Estado”²⁸⁴, portanto, cai por terra a ideia de que “a concretude do Direito Internacional se manifesta na sua própria responsividade à mudança de comportamento, à vontade e ao interesse do Estado”²⁸⁵. A complexidade de entendimento do Direito Internacional hodierno está para além dos limites da vontade do Estado, diferentemente de como se via no Direito Internacional clássico²⁸⁶.

Ao capitanear as premissas teóricas da semiótica saussuriana de modo a utilizá-las para explicar o fenômeno do Direito Internacional contemporâneo está, em primeiro lugar, como consequência lógica e imediata, reduzindo o objeto (“Direito Internacional contemporâneo”) a um signo linguístico de modo a representá-lo na forma diádica e, portanto, o significado

²⁸² MENEZES, Wagner. **A ONU e o Direito Internacional Contemporâneo**. In: **Os Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Organizador: Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros. Brasília, FUNAG, 2005, pág. 327.

²⁸³ Tullo Vigevani faz uma interessante leitura sobre a presença de novos atores no panorama internacional, nos seguintes termos: “A aceitação formalmente voluntária de boa parte dos novos valores pelos Estados ocorre em função da busca da viabilização de sua inserção no sistema internacional. Em relação a diferentes temas, vem contribuindo a pressão dos assim chamados novos atores. A emergência de regimes internacionais como dos direitos humanos, ou a maior ênfase que se tem dado aos regimes econômico-financeiros de caráter liberal e competitivo, são o resultado da hegemonia contemporânea de valores aptos a se apresentarem como intrinsecamente universais e funcionais ao bem comum. Seu êxito decorre da capacidade de apresentarem-se como bens morais de conotação positiva e de corresponderem a anseios humanos historicamente construídos. São também o resultado de um maior ativismo internacional de instituições ou grupos que explicitamente fomentam regimes: organizações não-governamentais (ONGs), empresas multinacionais, órgãos internacionais, comunidades epistêmicas etc. Na maior parte dos casos, estas instituições ou grupos têm conotações inteiramente diferentes entre si, segundo seus objetivos estabelecidos de acordo com finalidades próprias. Inúmeras vezes, os regimes são resultado da combinação de interesses privados, mesmo partindo de premissas universalistas, transformados em públicos pela ação de um, alguns ou muitos Estados. Em determinadas circunstâncias, aquelas instituições ou grupos podem servir como instrumento de um ou mais Estados para aceitação ou para a institucionalização dos novos valores hegemônicos. Um problema clássico, mas que ganha conotações novas, é o de como cada Estado e sua população elaboram a possibilidade de superposição desses valores de interesse universal com seus próprios. Em outros termos, como poderia se conjugar o particularismo nacional com a governabilidade global e com a governança”. (VIGEVANI, Tullo. **Obstáculos e possibilidades para a governabilidade global**. NEVES, Carlos Augusto dos Santos et al. Governança Global reorganização da política em todos os níveis de ação, São Paulo, SP: Konrad-Adenauer-Stiftung, Centro de Estudos, 1999, pág. 31).

²⁸⁴ KOSKENNIEMI, Martti. **From apology to utopia**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

²⁸⁵ *Id. Ibid.*

²⁸⁶ GROTIUS, Hugo. **The rights of war and Peace**. Editor Knud Haakonssen. Editora Liberty Found. Indianápolis, 2005.

de uma expressão (significante) é estabelecido pela intermediação de oposições binárias entre eles e de todas as outras expressões ao redor na linguagem determinada²⁸⁷.

Há controvérsias com relação a esse tipo de engendramento semiótico-metodológico que irradia no campo de análise do Direito Internacional: a experiência do agente precede ou procede a linguagem? Ao contrário de alguns autores contemporâneos, poder-se-ia afirmar que o direito de autodeterminação dos povos nasce da experiência da comunidade internacional pós 2ª Guerra Mundial por meio da Carta de São Francisco (1945)²⁸⁸ - ou seja, sem a experiência histórica não haveria o relato pelos agentes sobre o direito de autodeterminação.

Ao contrário do exposto, o que se verifica na experiência da atualidade – defendida como pré-existente à própria linguagem -, como já descrito, é que cada vez mais, existe a presença de atuação de outros atores internacionais, além do Estado que avocam para si a competência legislativa internacional a fim de estabelecer diretrizes para o Estado, o que não compactua com a ideia de que “não existe Direito Internacional sem a vontade, comportamento ou interesse do Estado”²⁸⁹ destarte, frustra-se a ideia de que “a concretude do Direito Internacional se manifesta na sua própria responsividade à mudança de comportamento, à vontade e ao interesse do Estado”²⁹⁰.

Além dos problemas epistemológicos quando da utilização da teoria semiótica e filosofia saussuriana na análise do Direito enquanto sistema, pode-se deduzir que outras incongruências ocorrem quando se afirma que o Direito (e, não obstante, o Direito Internacional) possui autorreferencialidade e *autopoiesis*²⁹¹. Essas denominações próprias que esses pensadores denotam ao Direito em geral e, não obstante ao Direito Internacional,

²⁸⁷ Essa forma binária é utilizada de maneira confortante, para não dizer ingênua, por parte de alguns doutrinadores de Direito Internacional (KOSKENIEMI, 1999) uma vez que, se o Direito Internacional é configurado dessa forma, o significado de sua linguagem teria a característica sempre relacional, desconstituindo qualquer característica de segurança jurídica ou justiça, incorrendo em um “relacionismo conceitual e propositivo” cíclico infindável de tal modo a desnaturalizar a própria ciência jurídica como um todo. Para maior aprofundamento dessa questão, ver (OLIVEIRA, 2017).

²⁸⁸ Art. 1º (2) “Os propósitos das Nações unidas são: Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal”.

²⁸⁹ KOSKENIEMI, Martti. **From apology to utopia**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

²⁹⁰ *Id Ibid.*

²⁹¹ LUHMANN, Nicklas. **Social systems**, Stanford University Press, 1995, 627p.

corroboram a um tautismo²⁹² que desvirtua o próprio propósito do Direito como um sistema social representativo em um determinado espaço e tempo jurídico²⁹³.

Em suma, foi demonstrado a incoerência e os perigos em se utilizar a teoria semiótica de Saussure para fundar os alicerces explicativos do Direito Internacional atual: este é um processo histórico dinâmico e a semiótica de Saussure não permite a incorporação de novos elementos e desligamentos de outros elementos como forma evolutiva do signo, já que a semiótica referida não admite a ideia de símbolo, o que invalida toda o processamento de construção histórico-teórico do Direito Internacional, admitindo-o como um objeto situado apenas em um tempo e espaço únicos.

Se o Direito é entendido como um sistema autorreferencial²⁹⁴ e autopoietico, incorre-se em um problema de validação (ou na linguagem jurídica, legitimidade), uma vez que, como um simulacro social – ou como nas transcrições trazidas, uma máquina simulando um ser humano -, não há meios de conferir validade (ou legitimidade) se o produto do Direito é realmente de fato Direito, mesmo que muitas vezes tenha aparência do Direito, somente

²⁹² SFEZ, Lucien. **Crítica da Comunicação**. Tradução: Maria Stela Gonçalves e Adail Ubirajara Sobral. Editora Loyola. 2ª Edição, São Paulo, 2000.

²⁹³ Para se explicar as incongruências referidas e o que seria o tautismo explicitado, utilizar-se-á a seguinte analogia a um problema que se encontra na engenharia da computação, a saber: *imitation game*, ou jogo de Turing, e o jogo de Searle, respectivamente: trata-se de três pessoas que não se conhecem. Um homem, uma mulher e um observador. O homem e a mulher estão sozinhos em cômodos separados. O observador comunica-se com eles por teletipo. Ele deve adivinhar em que cômodo está a mulher. Esta tenta ajudar com suas respostas o observador que a interroga. O homem, em contrapartida, deve confundir as pistas, respondendo, por exemplo, como ele pensa que uma mulher responderia. Esse jogo de suposições mostra que o homem pode enganar o observador, fazendo-se passar por uma mulher, desde que a conheça o bastante para imitá-la. A mulher, por sua vez, não trapaceia. Pelo contrário: ela tudo faz para que o observador a reconheça como mulher, mas não está garantindo o seu êxito. Seja como for, o observador hesita. (...) façamos ainda o jogo de nos encerrarmos nos cômodos fechados e vamos nos comunicar com o exterior por meio de um sistema de teleescritura para garantir a incomunicabilidade física. Desta vez, trata-se apenas de um jogador, o que está encerrado, e de um conservador, que está do lado de fora. Na câmara fechada, há tudo o de que o jogador A precisa para recorrer a uma ou a outra de suas listas de termos (de símbolos-signos), uma proveniente da língua inglesa e a outra da língua chinesa. A uma questão em chinês proposta pelo observador, A pode fazer corresponder, graças ao seu léxico, uma tradução inglesa (e vice-versa). Esse exercício de tema e versão é perfeito. A é um bom aluno. As respostas que ele dá por meio da teleescritura são corretas. Dir-se-ia então que A sabe chinês? Ele parece saber, mas não sabe. Ele só o compreende superficialmente. Não há nele a disposição tátil, a emoção pessoal de quando usa sua língua materna. Falta-lhe algo. E esse algo faz toda a diferença. Uma boa simulação do conhecimento não é o próprio conhecimento (SFEZ, op. cit., págs. 155-156). Cabe fazer a ressalva que, embora os extratos são de outra ciência (exatas), eles são válidos para qualquer tipo de sistema, inclusive a teoria comunicacional luhmaniana que enxerga o Direito como um sistema social comunicacional. Por consequência, deve-se afastar o totalitarismo que reduz toda a atividade do espírito à atividade mecanicista (como a do computadores, por exemplo) bem como barrar a tentação do autismo; e para as duas de não fazer transposições entre suas especificidades, o que é a tentação tautológica por excelência.

²⁹⁴ Na medida em que fecha um sistema sobre si mesmo e impede toda a entrada e toda a saída, serviria, sem dúvida, para mostrar os limites da linguagem, sua opacidade, sua não-transparência ao mundo que se espera que interprete (...) O solipsismo também é destrutivo da realidade e, por extensão, da identidade. (SFEZ, op. cit. págs., 216 e 218).

porque aquele *output* veio do Direito. Em outras palavras, assim como uma boa simulação²⁹⁵ do conhecimento não é o próprio conhecimento, uma boa simulação do dever-ser social, produto representativo do Direito, não é muitas vezes o próprio dever-ser social. Portanto, o Direito não pode retirar seu fundamento ou validade ou legitimidade dele próprio sob o risco de causar seu suicídio enquanto ciência. Essa mesma análise se estende para o Direito Internacional contemporâneo, em que alguns teóricos retiram a validade de existência no próprio Direito Internacional contemporâneo²⁹⁶.

Para superar esse desastroso complexo teórico gerado pelo mau uso do recurso semiótico, no presente capítulo propõe-se a utilização de outra base semiótica para entender o Direito Internacional atual de forma mais adequada as suas dinamicidades. Por esta razão, torna-se imperativa a criação de uma teoria sistêmica sgnica jurídica de Direito Internacional. Com esta finalidade, escolheu-se a teoria semiótica de Peirce pelas razões a seguir expostas.

O marco fundamental proposto, na acepção deste trabalho, para a concepção do Direito Internacional contemporâneo é a ética da espécie humana²⁹⁷ e sua compreensão. O Direito Internacional é o meio para realização dessa autocompreensão da ética²⁹⁸ da espécie humana no sentido de autoafirmação, da qual depende o fato de ainda continuarmos a nos compreender como únicos autores de nossa história de vida e podermos nos reconhecer mutuamente como pessoas que agem com autonomia.

Com esse fim, a destradicionalização dos mundos da vida constitui importante aspecto da modernização social; ela pode ser entendida como uma adaptação cognitiva a condições

²⁹⁵ No sentido aristotélico da distinção e não naquele que lhe é dado hoje por inúmeros teóricos americanos: a *poiesis* é o ato de fabricação de uma realidade exterior; a *praxis* é o ato de autofabricação (SFEZ, op. cit. pág. 157).

²⁹⁶ FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da estrutura do Direito Internacional**: Freitas Bastos, 1971.

²⁹⁷ “Enquanto seres históricos e sociais, encontramos-nos desde sempre num mundo da vida estruturado linguisticamente. Em relação às formas de comunicação, por meio das quais nos entendemos uns com os outros sobre os acontecimentos do mundo e sobre nós mesmos, deparamos com um poder transcendental. A língua não é uma propriedade privada. Ninguém dispõe exclusivamente do meio comum de compreensão, o qual devemos compartilhar intersubjetivamente” (HABERMAS, Jurgem. **O Futuro da Natureza Humana: a caminho de uma Eugenia liberal?**. Tradução de Karina Jannini, São Paulo: Martins Fontes, 2004).

²⁹⁸ Não se pode examinar a questão da relação entre Direito e Ética a não ser que se tenha uma teoria ética. E para a formulação de uma teoria ética são necessárias algumas considerações sobre ontologia (o que é) e epistemologia (como é sabido). Além disso, cabe notar que o contexto filosófico da teoria jurídica é um fator relevante na sua interpretação (WELLS, Catharine P. **Legal Innovation Within the Wider Intellectual Tradition: The Pragmatism of Oliver Wendell Holmes, Jr.** Northwestern University Law Review 82, (1988): 541-595).

de vida objetivas, que são incessantemente revolucionadas em consequência da exploração dos avanços científicos e técnicos.

Nesse entendimento, o Direito Internacional estaria a instrumentalizar o caminho para se chegar a esse autoconhecimento em que se funda, de tal forma que esse autoconhecimento, por sua vez, respalda-se no conceito de consciência coletiva²⁹⁹, no qual este guarda a existência de uma verdadeira comunidade internacional (*civitas máxima gentium*) em uma perspectiva histórica.³⁰⁰

Cumprir notar uma consequência lógica-axiomática importantíssima para o estudo do Direito Internacional contemporâneo: a sua base, em essência, está na consciência coletiva que invoca a ética da espécie humana como fundamento. Essa consciência que busca por novas soluções jurídicas é pressuposta de um conhecimento sólido de soluções do passado e da evolução histórica do Direito Internacional como um sistema aberto e dinâmico, capaz de responder às necessidades de mudanças da comunidade internacional.³⁰¹

Sob esta perspectiva, a teoria semiótica e cognitiva de Peirce³⁰² é uma importante ferramenta de manuseio desse sistema fundado, em última instância, na consciência coletiva, já que a teoria semiótica e cognitiva peirciana³⁰³ tem, como vantagem metodológica, a desvinculação³⁰⁴ do psicologismo às relações interpretativas-comunicativas.

O significado de Direito Internacional contemporâneo, sob essa perspectiva, se coaduna com as experiências históricas passadas, atuais e futuras vivenciadas e a serem

²⁹⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio A. **International Law for humankind: towards a new jus gentium**. General Course on Public International Law, Vol. 316 (2005).

³⁰⁰ LACHS, M. **The Development and General Trends of International Law in Our Time**. General Course in Public International Law. 169 RCADI (1980), pp. 239-251.

³⁰¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio A. **Reflections on International Law-Making: Customary International Law and the Reconstruction of Jus Gentium** in International Law and Development/Le droit international et le développement (Proceedings of the 1986 Conference of the Canadian Council on International Law/Travaux du Congrès de 1986 du Conseil canadien de droit international), Ottawa, 1986, pp. 78-81, and cf. pp. 63-81.

³⁰² Cabe mencionar que o referido autor adotava como estudo uma metafísica da escolástica realista que nasce do interesse na controvérsia sobre a natureza do universalismo. Nesse contexto, realista deve ser entendido como aquele que acredita em que os universos na mente são reais, por exemplo, corresponde a alguma coisa no mundo externo. O realismo peirciano consiste na ideia de que as entidades da mente são reais porque correspondem a alguma coisa fora da mente ao invés de considerar as entidades extra mentais reais (PEIRCE, Charles S. **The Essential Writings**. Editado por Edward C. Moore. Editora Prometheus Books. Nova York. 1998).

³⁰³ Cabe esclarecer que a teoria semiótica do Peirce é uma teoria cognitiva. É uma teoria que depende da ideia de comunicação (produção de interpretantes que se dão em processos comunicacionais). A subjetividade não é algo apenas mental, mas uma reação de teias de significações que perpassam todas as suas cognições.

³⁰⁴ A essência é neutra: se aparece em um objeto ela é particular se aparece na mente ela é universal. (PEIRCE, Charles S. **The Essential Writings**. Editado por Edward C. Moore. Editora Prometheus Books. Nova York. 1998).

vivenciadas pela sociedade humana, uma vez que a última instância do significado de uma ideia, para ser achada, é necessário observar as experiências que os agentes sofrem com relação aos objetos específicos³⁰⁵.

Portanto, insere-se um modelo dinâmico que acompanha as transformações sociais em sua dinamicidade considerando a experiência³⁰⁶ como motor das mudanças do Direito Internacional baseado em uma consciência coletiva de agentes da comunidade internacional e fundado na ética da espécie humana.

Dessa maneira, outra é a aplicação que se encontra para o “pragmaticismo peirciano”: como método para análise do Direito Internacional contemporâneo como fenômeno cuja dinamicidade lhe é intrínseca e que até hoje foi tratado e estudado de forma estática, morta ou “fragmentária”.

A filosofia peirciana induz justamente o inverso. Analisar fenômenos que tem a dinamicidade em sua essência e esse é o caso do Direito Internacional contemporâneo. Para Peirce, a verdade é o objeto da opinião final em uma comunidade que indefinidamente fez uso do método científico³⁰⁷. Vale mencionar, que os pragmatistas modernos preferem uma concepção de verdade mais imediata definida em termos de coerência com a melhor teoria atual³⁰⁸.

Percebe-se que quando o agente age de determinada maneira, então ele experimentará determinadas percepções e o resumo das ideias dessas percepções constituirá o significado do conceito a ser definido³⁰⁹. Portanto, o significado do conceito é construído ao longo do tempo de tal maneira a ser contínuo o que permite afirmar a sua evolução e dinamicidade tal como acontece com o Direito Internacional.

Por esse aspecto, o princípio enunciado da continuidade exprime o conceito de falibilismo, o qual, como já foi descrito, é intrínseco à filosofia e semiótica peirciana

³⁰⁵ PEIRCE, Charles S. **The Essential Writings**. Editado por Edward C. Moore. Editora Prometheus Books. Nova York. 1998.

³⁰⁶ Peirce examina não o conteúdo da experiência – o que nos conta sobre um mundo supostamente externo, mas sim a natureza da experiência em si (Com relação a isso, o seu projeto parecia com aquele dos idealistas alemães como por exemplo, HUSSERL, E., **Philosophy as a Rigorous Science** In **PHENOMENOLOGY AND THE CRISES OF EUROPEAN MAN**, Harper & Low, 1965, 192p.

³⁰⁷ **How to Make our Ideas Clear and The Fixation of Belief** in C. PEIRCE, V THE COLLECTED PAPERS OF CHARLES SANDERS PEIRCE em 5.384. C. HARTSHORNE & P. WEISS EDS. 1934.

³⁰⁸ RORTY, R. **Philosophy and the Mirror of Nature**, Princeton University Press, Anniversary Edition, 2008, 458p.

³⁰⁹ PEIRCE, Charles S. **The Essential Writings**. Editado por Edward C. Moore. Editora Prometheus Books. Nova York. 1998.

consistente na ideia de que o nosso conhecimento nunca é absoluto, mas sempre variável em uma incerteza e indeterminação, já que para se alcançar o conhecimento absoluto é necessário possuir as experiências em todo espaço-tempo possível (tanto quantos universos existirem no passado, presente e futuro).

Entre outras palavras, pode-se afirmar que a representação é falível; não existem verdades absolutas. O real não pode ser atingido historicamente ou em um determinado momento histórico ou pelo conjunto de todas as mentes humanas *a priori* e *a posteriori*; o real não pode ser submetido a limitações. O real reuniria todas as possibilidades de percepção em todos os tempos, espaços e universos imaginários. Por conseguinte, o falibilismo é uma chave importante na descrição do modelo de objeto e na sua evolução à medida que incorpora informação, por meio de predicados, que define e evolui o entendimento desse modelo designado como signo³¹⁰.

Por exemplo, no caso do Direito Internacional contemporâneo, com relação aos seus sujeitos: percebeu-se um aumento de compreensão e de extensão à medida que o indivíduo e outros agentes, como organizações internacionais, passaram a fazer parte do signo³¹¹ Direito Internacional contemporâneo, assim houve aumento de informação sobre o signo Direito Internacional contemporâneo. Poderia citar-se também o caso da multiplicidade de fontes normativas. Essa evolução é bem entendida por esse método de observação lógica de compreensão e extensão do termo.

Logo, o Direito Internacional contemporâneo como signo implica em um processo de representação que depende da semiose (ação do signo), o qual se dá dentro de uma comunidade de intérpretes. A ciência – e a jurídica também está incluída – é o resultado da semiótica (resultado do processo de construção de sentido).

Outrossim, cabe notar que o princípio da potencialidade, também explicado no tópico anterior, incorpora, conjuntamente com os outros princípios explanados, o processamento de inovação e mutabilidade dos fenômenos que tem em sua essência a propriedade de transformação de forma habitual, como é o caso do Direito Internacional contemporâneo.

Ao observar o Direito Internacional contemporâneo como signo, com fundamento, em última instância, na consciência coletiva, pode-se afirmar, por conseguinte, que há

³¹⁰ O Direito Internacional contemporâneo entendido como signo representa no espaço-tempo atual a multiplicidade de fontes normativas e agentes sob sua regência fundada – no que este artigo defende – de ética da espécie humana que se sustenta no conceito de consciência coletiva.

inevitavelmente um processamento de informação e uma geração de interpretantes, pois esse é o papel do signo e onde há vida, há semiose.

Nesse ínterim, o Direito Internacional contemporâneo com base na humanidade, indireta ou diretamente, apropria-se de um processo que é a comunicação, pois somos capazes de criar semioses e estruturar frases criando uma semiosfera - uma espécie de redoma de significação que acontece onde há inteligência e capacidade de produção de códigos artificiais.

Incumbe deixar claro que o termo cresce com os juízos perceptivos: o juízo perceptivo tem a capacidade de internalizar as inovações em forma de proposições. Com o Direito Internacional não ocorre diferente³¹²: existe juízos perceptivos dos agentes que se relacionam com o Direito Internacional e o real³¹³ que modificam e retroalimentam o Direito Internacional de forma a criar informação de forma dinâmica, já que ele é o reflexo da consciência coletiva da comunidade internacional que é em última análise um reflexo da ética da espécie humana.

Neste estudo, propõe-se, neste tópico, uma nova abordagem do Direito Internacional contemporâneo sob a perspectiva de um método e uma linguagem que explica o que vem a ser a universalidade, como um conjunto de experiências passadas e potencialmente concebíveis em todos os tempos-espacos existentes e inimagináveis.

Deste modo, não é uma surpresa que a falta de uma explicação universal não seja um incômodo. A noção de que mais de uma teoria de fatos possa provar ser verdadeira é consistente com uma ontologia idealista e coerente com a teoria da verdade. A demanda por uma resposta universal para questões filosóficas deriva da crença em uma realidade externa e objetiva que os pragmatistas rejeitam. Ao rejeitar a existência de uma realidade externa,

³¹² Para Holmes, guardada o devido cuidado epistemológico, pois esse autor está inserido dentro de uma visão anglo saxônica do Direito, a vida do Direito não foi feita de lógica, mas sim de experiência. As necessidades sentidas de um determinado tempo, a moral prevalecente e as teorias políticas, instituições de política pública, declarou ou inconscientemente, até mesmo os preconceitos que os juízes compartilham com seus homens, teve mais relação com a experiência do que com o silogismo na determinação de regras pelas quais os homens devem ser governados". *In verbis*: "The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed" (HOLMES, Oliver Wendell (1881). **The Common Law**. Ed. M. D. Howe. Boston: Little, Brown, 1963, pág. 05).

³¹³ O real é qualquer coisa que pensamos, mas que não se afeta por aquilo que pensamos sobre aquela coisa. *In verbis*: "The real is that which is not whatever we happen to think it, but is unaffected by what we may think of it." C. PEIRCE, VIII THE COLLECTED PAPERS OF CHARLES SANDERS PEIRCE 8.12 (A. Burks ed. 1958). Com esta passagem, pode-se notar que Peirce indicava o conceito de realidade como algo externo da cognição e totalmente independente dela.

eles rechaçam o refúgio de privilegiar um ponto de observação particular; eles refutam a ideia de que qualquer ponto de observação singular revele a Verdade³¹⁴.

Dessa forma, mostra-se que a semiótica e filosofia peirciana são instrumentos mais adequados na aferição e observação do fenômeno do Direito Internacional contemporâneo se comparados com aqueles instrumentos fornecidos por Saussure e apropriados por alguns teóricos de Direito Internacional, uma vez que seus princípios corroboram para uma análise evolutiva e dinâmica do fenômeno sistêmico sógnico jurídico de Direito Internacional com base na ética da espécie humana e fundamentado na consciência coletiva, sem a necessidade do psicologismo para a análise das relações comunicativas entre os agentes, mas tão somente da lógica, o que, certamente, é uma evolução com relação a outros métodos de entendimento da comunicação³¹⁵ e do próprio signo.

Como foi possível perceber, para Peirce, não existe o não cognoscível: está-se imerso em uma confusão de sentidos e o trabalho da mente, por meio da intencionalidade, é dar clareza para esse “ataque” de coisas a serem cognoscíveis na forma de predicados. Vale a pena ressaltar que a capacidade de introspecção é negada por Peirce (é a base do método cartesiano). Na verdade, o embate com a realidade é que faz existir clareza a respeito do real.

O signo incorpora a informação a ser comunicada (ícone) e por meio de um índice (denotação) que gera um interpretante e, assim, a comunicação. Por exemplo, o Direito Internacional contemporâneo com relação a, por exemplo, *soft law* em Direito Internacional Ambiental que é entendido hoje com o propósito, para alguns internacionalistas³¹⁶, de produção normativa de Direito Internacional Ambiental, ou seja, atua como fonte do Direito Internacional, mas nem sempre foi entendido dessa forma. Portanto, houve um aumento da compreensão da *soft law* e, conseqüentemente, do Direito Internacional, já que aumentou a extensão de fontes normativas a serem consideradas ao incluir a *soft law* como fonte de Direito Internacional.

No bojo desse trabalho, a partir das informações apresentadas, é possível inferir a seguinte pergunta: qual o propósito do Direito Internacional contemporâneo que conduz a

³¹⁴ WELLS, Catharine P. **Legal Innovation Within the Wider Intellectual Tradition: The Pragmatism of Oliver Wendell Holmes, Jr.** Northwestern University Law Review 82, (1988): 541-595.

³¹⁵ Como é o caso da teoria da comunicação de Lasswell. Para mais detalhes, ver: SOUZA, Janara; VARÃO, Rafiza. **Harold Lasswell: as contribuições do “paladino” do saber comunicacional.** Trabalho apresentado ao NP 01 – Teorias da Comunicação, do VI Encontro dos Núcleos de Pesquisa da Intercom, 2006.

³¹⁶ ROCHA DE SOUZA, Leonardo da; LEISTER, Margareth Anne. **A influência da soft law na formação do direito ambiental.** Revista de Direito Internacional, supl. Teoria do direito internacional; Brasília 12.2 (2015).

um interpretante dinâmico e, não obstante, ao interpretante final? Esse questionamento é melhor esclarecido pela seguinte redação: para qual vocação essa abstração simbólica está voltada?

Desde o período clássico do Direito Internacional³¹⁷, os doutrinadores tentam explicar esse ramo do Direito por meio da razão natural dada pela vontade divina³¹⁸, da vontade dos Estados pela *pacta sunt servanda*³¹⁹, de uma visão sistêmica da matéria³²⁰ ou, até mesmo, por uma visão simbólica de justiça e segurança jurídica³²¹.

Na doutrina mais moderna³²², percebe-se uma mudança na estrutura de pensamento devido a não mais centralidade no Estado como sujeito único de Direito Internacional e às questões desse ramo de Direito terem se expandido e atravessado as fronteiras territoriais do Estado por meio de variados temas (direitos humanos, direito do meio ambiente, etc.) por variados agentes e por meio de uma multiplicidade de fontes normativas que não mais se adstringem ao Estado e à lei³²³.

Entretanto, se, como foi referenciado, considerar-se o fundamento na ética da espécie humana e esta, por sua vez, está referenciada na consciência coletiva, portanto, o Direito Internacional, em sua essência, tem a vocação para o próprio indivíduo enquanto autoconhecimento ético de cunho universalista.

Compreender o Direito Internacional contemporâneo dessa maneira é entendê-lo mais do que como um simples sistema comunicativo, mas também como um sistema sógnico jurídico cognitivo pautado na teoria do conhecimento e semiótica. “Um sistema cognitivo funciona de maneira apropriada quando se agrega a um mundo de significação preexistente em contínuo desenvolvimento ou quando forma deste, um novo”³²⁴.

³¹⁷ VITÓRIA, Francisco. **Os índios e o Direito da Guerra**. Tradução de Ciro Mioranza, Ijuí: Editora Unijuí, 2006.

³¹⁸ SUAREZ, Francisco. **De Legibus tractatus**, Coimbra, 1601-1603.

³¹⁹ GROTIUS, Hugo. **The rights of war and Peace**. Editor Knud Haakonssen. Editora Liberty Found. Indianápolis, 2005.

³²⁰ MARTENS, Georg Friedrich. **Du droit des Gens Moderne de L’Europe fondée sus les traites et les usages**, Guillaumin et Companie Libraries, 2ª Edição, Paris, 1864.

³²¹ LE FUR, Louis. **Précis du Droit International Public**. Paris, 1937. Ele combina o método histórico com o método indutivo para o estudo do Direito Internacional, afirmando ser insuficiente cada um dos métodos isoladamente (op. cit. pág 182, parágrafo 386).

³²² JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1965; FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da estrutura do Direito Internacional**: Freitas Bastos, 1971.

³²³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um Direito Comum**, Editora Wmf Martins Fontes, 2004.

³²⁴ VARELA, F. **Cognitive Science. A Cartography of Current Ideas**, 1988 (Connaître. Les sciences cognitives, Seuil, 1989), pág. 112.

Após o desenvolvimento dessa perspectiva semiótica de Peirce, base teórica que se adota nesse estudo, e da análise feita sob a influência da psicologia analítica da pessoa do juiz no processo decisório, passa-se ao delineamento das principais questões relativas ao procedimento no que tange ao julgamento, interpretação e revisão do julgamento para, dessa maneira, fazer a apreciação dos votos dos juízes segundo as delimitações teóricas já mencionadas no começo desse capítulo.

3.2. O Julgamento, a Interpretação e a Revisão do Julgamento na Corte Internacional de Justiça – Aspectos Procedimentais Gerais

A existência de uma sentença é o ponto de partida para os respectivos procedimentos de interpretação e revisão, regidos respectivamente pelos artigos 60 e 61 do Estatuto, conforme complementados no correspondente Regulamento da Corte. Os casos de interpretação e os casos de revisão que vieram perante o Tribunal (exceto um) surgiram de dificuldades encontradas no processo de cumprimento de uma decisão do Tribunal, consubstanciada em um julgamento final, e, especialmente em casos de revisão, em circunstâncias que possam sugerir uma tentativa do réu devedor de limitar o escopo, se não fugir, da obrigação de cumprimento feita no Artigo 94 da Carta das Nações Unidas.

Uma passagem da Corte Permanente, em sua opinião consultiva de *Jaworzina*, sugere que os poderes de interpretação e revisão não são inerentes, mas têm que ser concedidos especificamente³²⁵. Nesse parecer consultivo, o Tribunal referiu-se aos deveres da Conferência de Embaixadores que foram instruídos pelo Conselho Supremo Aliado de dividir os três territórios de Teschen, Orava e Spisz. A Corte entendeu que esta tarefa havia sido cumprida pela Conferência em 28 de julho de 1920, quando elaborou uma Comissão de Delimitação e definiu seus poderes³²⁶.

³²⁵ B8 (1923) em 38. Este dito não segue o art. 82 da Convenção de Haia N° I de 1907, que estabelece que qualquer controvérsia entre as partes quanto à interpretação e execução da Sentença será, na falta de acordo em contrário, submetida ao Tribunal que a pronunciou. É inaplicável aos casos consultivos.

³²⁶ A Corte pronunciou: “Os deveres da Conferência (...) tinham alguns pontos em comum com os de um Árbitro confiado por dois Estados à solução de uma disputa fronteira entre eles. Mas na ausência de um acordo expresso [*accord formel*] entre as partes, o Árbitro não tem competência para interpretar, e menos ainda para modificar seu prêmio, revisando-o” (Tradução livre. ROSENNE, Shabtai. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pág. 1612).

Na opinião, o poder conferido à Corte pelos Artigos 60 e 61 do Estatuto, para interpretar ou revisar um acórdão, deriva do princípio de que a jurisdição de um tribunal internacional, para decidir uma disputa, repousa no consentimento das partes. Por outro lado, é difícil admitir que a passagem de autoridade para uma proposição geral que apenas um acordo expresse possa conferir jurisdição sobre uma forma pré-constituída e permanente jurisdição internacional para interpretar ou revisar seus julgamentos. No máximo, esta passagem só pode se referir ao tipo particular de arbitragem mencionado nela, uma arbitragem *ad hoc* para a resolução de uma disputa fronteiriça. Ao mesmo tempo, quando o instrumento constitutivo ou as Regras de um tribunal ou um tribunal permanente internacional contém disposições adequadas, que fornece o necessário "acordo expresse" e confirma o a qualidade judicial da Corte ou do tribunal.

O julgamento para o qual a interpretação ou revisão é solicitada estabelece os parâmetros de cada um desses dois processos. No que diz respeito à interpretação, o princípio geral - que se aplica com igual força à questão preliminar da admissibilidade do pedido de interpretação - é que a interpretação não pode ultrapassar os limites do julgamento. Isso deriva da noção básica de *res judicata*. Se o caso original foi instituído por notificação de um acordo especial, os limites do julgamento serão determinados pelo acordo especial³²⁷. Em outros casos, as alegações finais das partes determinam o escopo do julgamento: eles deixam claro os pontos que foram resolvidos com força vinculativa e também estabelece se um determinado ponto foi ou não decidido com força vinculativa³²⁸.

Se o objeto do pedido de interpretação for obter uma resposta a questões não decididas, será rejeitado³²⁹. A questão é inteiramente relativa à verificação ou à clarificação do que constitui a coisa julgada e não pode ultrapassar esses limites. Por esta razão, um julgamento na interpretação não pode considerar novos fatos surgindo ou se tornando conhecidos após o julgamento principal.

A competência para rever uma sentença baseia-se em princípios semelhantes, que o artigo 61 do Estatuto explicita mais claramente. Essa disposição também estabelece uma série de condições preliminares a serem atendidas antes que um pedido de revisão possa ser admitido.

³²⁷ **Treaty of Neuilly** (Interpretation) caso, A4 (1924).

³²⁸ **Chorzów Factory** (Interpretation) caso, A13 (1927) at 11.

³²⁹ **Asylum** (Interpretation) caso, [1950] 395, 402.

A Parte III, seção F, subseção 2 (Artigos 98 a 100) do Regulamento da Corte é intitulada “Solicitação de Interpretação ou Revisão de uma Sentença” e dá efeito à segunda sentença do Artigo 60 e ao Artigo 61 do Estatuto³³⁰. Estas disposições são expressas e colocadas no Estatuto de modo a enfatizar a natureza excepcional dos dois procedimentos, como possivelmente prejudicando a estabilidade das relações jurídicas estabelecidas pela coisa julgada. No título dos artigos 98 e 99 do Regulamento e em seu despacho, a ordem adotada nas versões anteriores do Regulamento correspondente foi revertida. A ordem agora corresponde à ordem em que o Estatuto prevê os dois processos, mas isso não foi seguido no Artigo 100. O Estatuto não impõe nenhum prazo dentro do qual um pedido de interpretação possa ser feito. No entanto, se o demandado do pedido de interpretação tiver concordado com a interpretação da recorrente ou não a tenha contestado de outra forma, poderá não poder contestar essa interpretação no processo de interpretação. Isso contrasta com o limite de tempo duplo aplicável a solicitações de revisão.

As regras 98 a 100 são limitadas no escopo. Referem-se ao procedimento formal, em particular, para o pedido unilateral da Corte, de um pedido de interpretação, em caso de litígio, quanto ao sentido ou alcance do acórdão em questão, ou para a revisão do acórdão, se as condições forem atendidas. Um pedido de interpretação também pode ser feito por meio de um acordo especial: aqui, a jurisdição da Corte residirá no acordo especial e é possivelmente mais ampla do que a jurisdição obrigatória baseada no Artigo 60 do Estatuto. Eles não estão preocupados com o procedimento que decorre da apresentação do pedido. Se a solicitação for admitida no todo ou em parte, o procedimento contencioso da Parte III das Regras será aplicado. A apresentação de um pedido de interpretação implica a existência de um litígio quanto ao sentido ou âmbito do acórdão e estabelece os parâmetros para o processo subsequente. Se a existência de tal disputa não for estabelecida, a solicitação falhará.

A constatação da Corte de que um pedido de revisão é admissível significa que o Estado que fez a solicitação satisfaz as condições estabelecidas no Estatuto e, em particular, estabeleceu a existência de um fato novo que constitui, *prima facie*, justificativa para a

³³⁰ O Regulamento original do Tribunal Permanente de 1922 não continha qualquer disposição relativa à interpretação ou revisão de um julgamento. A Câmara de Procedimentos Sumários tratou do pedido de interpretação de seu julgamento no caso do Tratado de Neuilly, e a prática que introduziu foi adotada pelo Tribunal Permanente e incorporada no art. 66 da revisão de 1926 das Regras. Essa era uma regra única que tratava da revisão e da interpretação de um julgamento. Nas regras de 1936, o art. 78 tratou de revisão, o art. 79 com interpretação e artes. 80 e 81 com assuntos comuns a ambos. Esta apresentação foi mantida nas Regras de 1946 (Arts. 78 a 81) e 1972 (Arts. 83 a 86). É mantido no atual Regulamento de 1978, onde o título revisado desta seção enfatiza os laços estreitos entre os dois processos tecnicamente separados.

revisão do julgamento e para permitir que o processo continue dentro desses mesmos parâmetros, mas não mais que isso. Em cada caso, os parâmetros excluem qualquer conceito de “recurso”, uma vez que o acórdão em questão é “final e sem recurso”.

Não há nenhuma disposição no Estatuto ou Regras para a interpretação ou revisão de qualquer outra decisão da Corte em um caso contencioso. Dado que nenhuma questão de perturbação das relações jurídicas decidida com força definitiva e vinculativa em um acórdão decorre de qualquer outra decisão do Tribunal, os procedimentos interlocutórios normais, associados ao processo geral da Corte para poder elaborar ordens a fim de conduzir um caso sob o Artigo 48 do Estatuto, seria suficiente. A decisão interlocutória mais importante, com efeito vinculante além do desenrolar do processo (mas que não tem a finalidade de uma sentença), é uma ordem que indica medidas provisionais de proteção, conforme o artigo 41 do Estatuto. Tal ordem contém uma cláusula *rebus sic standibus*, e há uma provisão específica para uma nova solicitação, caso novos fatos justifiquem isso³³¹.

Pode ser difícil, no caso das Câmaras, para que uma câmara *ad hoc* constituída de acordo com o artigo 26, parágrafo 2º, do Estatuto, atenda a um pedido de interpretação ou revisão, a menos que todos os seus membros sejam capazes de participar no caso quando os procedimentos para interpretação ou revisão são instituídos. O primeiro recurso de uma petição para a revisão de uma sentença proferida por uma câmara *ad hoc* foi o pedido de revisão do julgamento de 11 de setembro de 1992 no caso relativo à Disputa de fronteira territorial, de ilha e marítima (El Salvador/Honduras; Intervenção Nicaraguense) (El Salvador v. Honduras). Este requerimento foi apresentado em 10 de setembro de 2002. Na petição, El Salvador solicitou que o Tribunal constituísse uma nova Câmara, pois, dos membros que constituíram a Câmara que havia proferido a sentença original de 1992, somente o juiz Oda sobreviveu e foi ele próprio membro da Corte; e seu mandato terminaria em 5 de fevereiro de 2003. As partes concordaram em pedir à Corte que formasse uma nova Câmara, o que ela fez³³².

A palavra “decisão” no parágrafo 2º refere-se à decisão final sobre a admissibilidade ou quanto ao conteúdo de um pedido de interpretação e a admissibilidade do pedido de

³³¹ Pelo artigo 100 do Regulamento (correspondente aos artigos 80 e 81 das Regras de 1946 e artigos 85 e 86 das Regras de 1972): “1. Se o acórdão (*l'arrêt*) vier a ser revisto ou interpretado, o pedido de revisão ou interpretação será submetido à apreciação do Tribunal. Se a sentença foi proferida por uma Câmara, o pedido de revisão ou interpretação será tratado por essa Câmara. 2. A decisão da Corte ou da Câmara relativa a um pedido de interpretação ou revisão de uma decisão será ela própria proferida sob a forma de decisão”.

³³² [2002] 618. E veja a declaração do juiz Oda na pág. 621.

revisão, e não as decisões interlocutórias que serão incorporadas em uma ordem na situação normal. Além disso, esta disposição deve ser lida nos termos do Artigo 99, parágrafo 5º, que requer uma ordem se o Tribunal ou a Câmara decidir tornar a admissão de um processo em revisão condicionada à cumprimento do acórdão em questão. Isto é separado de qualquer decisão sobre a admissibilidade do pedido de revisão.

No caso *Limites Marítimos e terrestres entre Camarões e Nigéria (Objecções Preliminares)* (Interpretação), a Corte esclareceu que o artigo 60 do Estatuto confere ao Tribunal competência para atender aos pedidos para interpretação de qualquer sentença proferida por ela. O artigo 60 não faz distinção quanto ao tipo de acórdão em questão. Um julgamento sobre objeções preliminares, assim como um julgamento sobre o mérito, pode ser objeto de um pedido de interpretação. No entanto, o Tribunal prosseguiu para explicar que o pedido deve dizer respeito à parte decisória do acórdão e não pode dizer respeito às razões do acórdão, exceto na medida em que estes são inseparáveis da parte operacional. Nestes processos, o requerente de interpretação foi o demandado no processo principal, e solicitou esclarecimentos sobre o julgamento de objeções preliminares com o propósito de preparar seu contra memorial no caso principal. O litígio surgiu de uma troca de correspondência com o requerente sobre o significado do julgamento das objeções preliminares.

Quanto à admissibilidade de um pedido de interpretação, a Corte enfatizou a necessidade de evitar prejudicar a finalidade e a implementação oportuna de seus julgamentos. “A linguagem e a estrutura do artigo 60 refletem a primazia do princípio da coisa julgada. Esse princípio deve ser mantido”³³³.

Neste capítulo, foi possível apropriar-se de dois instrumentos metodológicos (psicologia analítica junguiana e semiótica peirciana) que são, neste estudo, premissas para análise dos votos dos juízes brasileiros nos casos da CPJI e da CIJ. Portanto, no capítulo seguinte, serão aplicadas as teorias aqui apresentadas e estudadas com o objetivo de verificar o fundamento de Direito Internacional e as contribuições inovadoras para o Direito Internacional nas posições jurídicas assumidas pelos juízes brasileiros em seus votos.

³³³ O caso **Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria** (Objecções Preliminares) (Interpretation), [1999-I] 31, 36 (para. 12).

4. OS VOTOS DOS JUÍZES BRASILEIROS NA CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL E NA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: O PENSAMENTO E O FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL NA ATUAÇÃO JUDICANTE DOS JUÍZES BRASILEIROS

Após uma análise profunda e detalhada do perfil acadêmico-profissional, bem como dos principais pontos doutrinários de Direito e de Direito Internacional, de cada juiz brasileiro que atuou na CPJI ou na CIJ, e, por fim, do método e perspectiva semiótica jurídica a ser empregado neste trabalho, o presente capítulo se prestará a analisar, a partir da seleção específica de votos dos juízes em estudo¹, a aplicação dos fundamentos e pensamentos doutrinários de Direito e de Direito Internacional nos votos proferidos por eles, a fim de tracejar, nas considerações finais, um perfil de pensamento de cada juiz brasileiro, segundo a sua posição doutrinária e atuação prática na Corte, e, assim, poder estabelecer convergências ou divergências dos posicionamentos descritos nesta pesquisa.

4.1. Os Votos Proferidos pelos Juízes Brasileiros nas Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte Internacional de Justiça

4.1.1. Epitácio da Silva Pessôa (1924-1930)²

¹ Reforça-se que foram selecionados apenas os casos em que houveram efetivamente julgamento – seja de questões preliminares ou de mérito – e que o juiz brasileiro estava presente (com pronunciamento por escrito desse juiz com relação ao caso, já que, apenas no voto de acompanhamento, não há possibilidade de avaliar, individual e especificamente, os argumentos jurídicos do juiz brasileiro e a sequência de raciocínio adotado para julgamento do caso a fim de extrair indícios que permitam afirmar qual o fundamento do Direito Internacional no entendimento jurídico do juiz bem como, derivadas da lógica retórica dos votos proferidos, as contribuições inovadoras, à época, para o Direito Internacional. Portanto, votos em separados ou dissidentes do juiz brasileiro com outros membros da Corte também não serão alvo do estudo). Ou seja, os casos em que houveram apenas descontinuidade do litígio ou emissão de ordens, não serão alvos de análise desse trabalho – com exceção do caso *Timor-Leste v. Austrália* de 2015 que não teve julgamento, mas, na seção de ordens, o juiz brasileiro pronuncia suas opiniões em separado e serão qualitativamente analisadas. Um breve resumo contextual de cada caso será feito para que, posteriormente, analise-se o voto respectivo do juiz brasileiro com maior detalhamento e, após, seja realizada a abordagem segundo a semiótica peirciana, a ser explicada neste capítulo, do fundamento e das contribuições de Direito Internacional feitos pelo juiz brasileiro.

² Epitácio Pessôa esteve presente como juiz nas opiniões consultivas n° 9 sobre a questão do mosteiro de Saint-Naum (fronteira da Albânia – 1924); n° 13 sobre a competência da organização internacional do trabalho para legislar acessoriamente o trabalho pessoal do empregador (1926); n° 16 sobre a interpretação do acordo greco-turco de primeiro de dezembro (1926); n° 17 sobre a interpretação da Convenção entre a Grécia e a Bulgária relativa a imigração recíproca assinada em Neuilly-Sur-Seine, em 27 de novembro de 1919 (questão das “comunidades”, 1930); nos casos *Lotus* (1927); no caso relativo à jurisdição territorial da Comissão

No caso das Concessões Palestinas Mavrommatis (1924)³, o Governo da República da Grécia, por um pedido de instauração de processo no Secretariado da Corte, em 13 de maio de 1924, em conformidade com o artigo 40 do Estatuto e o artigo 35 do Regulamento da Corte, apresentou à Corte Permanente de Justiça Internacional ação resultante da alegada recusa por parte do Governo da Palestina, e conseqüentemente, também, por parte do Governo de Sua Majestade Britânica, desde o ano de 1921, para reconhecer, em sua extensão, os direitos adquiridos por M. Mavrommatis, um indivíduo grego, sob contratos e acordos concluídos por ele com as autoridades otomanas com relação às concessões para certas obras públicas a serem construídas na Palestina.

A petição conclui com um pedido para que o Tribunal possa julgar se o Governo da Palestina e, conseqüentemente, também, o Governo Britânico, desde 1921, injustamente se recusou a reconhecer em sua extensão os direitos adquiridos por M. Mavrommatis nos termos dos contratos e acordos celebrados por ele com as autoridades otomanas em relação aos trabalhos especificados acima, e se o Governo Britânico reparará a conseqüente perda incorrida pelo referido indivíduo grego, uma perda estimada em 2234.339 libras, acrescida de juros de 6% a partir de julho de 1923, a data em que esta estimativa foi feita.

As considerações que levaram a essas conclusões foram desenvolvidas no caso apresentado ao Tribunal, pelo requerente, em maio de 1924. Nela se especifica que o Governo grego, ao desistir de uma parte do seu crédito inicial relativo às obras de irrigação no Vale do Jordão, só pode ser julgado em relação a dois grupos de concessões, a saber: os relativos à construção e o funcionamento de um sistema de bondes elétricos, o fornecimento de luz e energia elétrica e de água potável na cidade de Jerusalém, e aqueles relacionados à construção e ao funcionamento de um sistema de bondes elétricos, o fornecimento de luz e

Internacional do rio Oder, de 1929, houve dissidência, e, para expressá-la, Pessoa utilizou-se da prerrogativa do art. 62 das Regras da CPIJ; no caso de certos interesses germânicos na Alta Silésia polonesa (1925); no caso da Fábrica de Chorzów (pedido de indenização – jurisdição – 1927); no caso da Fábrica de Chorzów (interpretação dos julgamentos – 1927 – Pessoa não participou dessa fase do caso); no caso da Fábrica de Chorzów (pedido de indenização – mérito – 1928); no caso da denúncia de tratado de 2 de novembro de 1865 entre China e Bélgica (caso da Fábrica Chorzów – indenização), de 1929.

³ Versão completa do julgamento disponível em: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf, acessado em 07.03.2019. Para mais informações, ver: UERPMANN-WITZACK, Robert. **Mavrommatis Concessions Cases**. Março de 2013. Mas Planck Encyclopedia of Public International Law, disponível em: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e168>, acessado em 12.04.2019.

energia elétrica e de água potável na cidade de Jaffa e a irrigação de seus jardins das águas de El-Hodja.

O governo britânico opôs uma objeção à Corte ao afirmar que ela não era competente para acompanhar os procedimentos. De fato, resultaram dos autos e dos discursos de Sir Cecil Hurst e de H.E. M. Politis que a questão preliminar decidida não era apenas se a natureza e o objeto da disputa perante a Corte eram tais que a Corte lhes concederia jurisdição para julgá-la, mas também se as condições sobre as quais o exercício dessa jurisdição era dependente e completamente preenchido no presente caso.

A base geral da jurisdição dada ao Conselho Permanente Tribunal de Justiça Internacional estava prevista nos artigos 34 e 36 do Estatuto, segundo os quais, em primeiro lugar, apenas Estados ou membros da Liga das Nações poderiam se apresentar perante à Corte e, em segundo lugar, teria competência para conhecer e determinar “todos os casos a que as Partes se referem e todas as questões especialmente previstas nos tratados e convenções em vigor”.

Importante notar que, neste caso, a Corte traz o conceito de disputa como um desacordo sobre uma questão de direito ou de fato, um conflito de pontos de vista legais ou de interesses entre duas pessoas. No caso das concessões Mavrommatis, é verdade que a disputa foi em primeiro lugar entre uma pessoa privada e um Estado - isto é, entre M. Mavrommatis e Grã-Bretanha. Posteriormente, o Governo grego assumiu o caso. A disputa entrou então em uma nova fase; entrou no domínio do Direito Internacional e tornou-se uma disputa entre dois Estados. Daí em diante, foi uma disputa que poderia ou não ser da competência da Corte Permanente de Justiça Internacional.

No caso em análise, ficou evidenciado um princípio elementar do Direito Internacional de que um Estado tem o direito de proteger seus jurisdicionados, quando feridos por atos contrários ao Direito Internacional cometidos por outro Estado, de quem eles foram incapazes de obter satisfação por meio dos canais comuns. Ao assumir o caso de um dos seus jurisdicionados e recorrendo à ação diplomática ou ao processo judicial internacional em seu nome, um Estado está, na realidade, afirmando seus próprios direitos - o seu direito de garantir, na pessoa dos seus jurisdicionados, o respeito das regras do Direito Internacional.

A Corte entendeu a importância da regra que estabelece que apenas as disputas que não podiam ser resolvidas pela negociação deveriam ser trazidas perante a ela. Reconheceu,

de fato, que, antes de uma controvérsia possa ser objeto de uma ação, seu objeto deveria ter sido claramente definido por meio de negociações diplomáticas.

O Tribunal defendeu a objeção preliminar apresentada pelo governo britânico, na medida em que se relaciona com a reivindicação relativa aos trabalhos em Jaffa e a rejeitou na medida em que se relaciona com a reivindicação relativa às obras em Jerusalém.

Em opinião dissidente⁴, o juiz Eptácio Pessôa votou pela incompetência da Corte. Ele entendeu que, para que a intervenção do Tribunal fosse legítima, não seria suficiente que se relacionasse a uma questão de interpretação e de aplicação do Mandato; ainda seria necessário, como se infere do artigo 26, que a controvérsia fosse entre dois Estados e não fosse suscetível de resolução por meio de negociações diplomáticas.

A impossibilidade da solução diplomática poderia ser demonstrada, segundo Pessôa, pela própria natureza do conflito ou pelas negociações malsucedidas. Essas duas condições também, na sua visão, seriam substanciais. A primeira relacionava-se intimamente com a natureza da Corte, com sua função específica, com sua missão internacional. Tribunal de Estados, a Corte não poderia ser chamada para proteger os direitos individuais, mas apenas os direitos dos Estados. A outra condição refletiria o respeito que é devido à soberania das nações. Nações soberanas teriam o direito primário de resolver suas dissensões entre si, e a intervenção de uma autoridade estrangeira só seria compreensível quando essa solução não fosse viável. Pessôa afirmou que nenhuma destas duas condições foi encontrada no caso submetido ao Tribunal.

Mavrommatis, na interpretação de Pessôa, obteve certas concessões do governo otomano de 1911 a 1914, e alegou que, em 1921, o governo britânico, na sua qualidade de mandatário na Palestina, violou-as. Mavrommatis protestou, e desde então ele debateu, pessoal e diretamente, seus direitos com o governo inglês.

Não foi até 22 de dezembro de 1922, que o governo grego interveio. Pessôa então questiona: Mas ele interveio, para qual finalidade? Para endossar a reivindicação da Mavrommatis e negociar sua solução? De maneira nenhuma; ele mal interveio para transmitir ao Ministério das Relações Exteriores uma carta de Mavrommatis na qual, depois de ter feito um relato detalhado de suas reivindicações ao governo grego, ele disse estar

⁴ Disponível em: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_02/11_Mavrommatis_en_Palestine_Opinion_Pessoa.pdf, acessado em 07.03.2019.

disposto a apelar à Liga das Nações⁵. Portanto, até aquele momento, não houve negociações entre os dois Estados. Depois daquela data, houve ainda duas intervenções do governo grego (a primeira, em 27 de janeiro de 1923, e a segunda, em 26 de janeiro de 1924). Nas duas intervenções, o governo grego requisitou, ao governo britânico, a sua opinião, além de trazer ao conhecimento deste último que os advogados de Mavrommatis (e não o governo helênico) sugeriram a ideia de um tribunal de arbitragem. Pessoa afirmou que até aquele momento não houve nenhuma negociação entre os Estados.

A Inglaterra respondeu, em 1º de abril, que sua intenção era de reconhecer os direitos de Mavrommatis no que se relacionava ao contrato de Jerusalém, mas não as concessões de Jaffa e do Jordão, e expondo suas razões para tanto. Era de se esperar que, com a curiosidade do governo grego satisfeita, as intenções do governo britânico conhecidas, a Grécia finalmente decidisse dizer o que ela pensava, deduzir seus fundamentos de direito ou equidade e para refutar aqueles que se opunham a ele. É possível que, diante desses fundamentos, o governo inglês tivesse decidido, se não abandonar os seus próprios, ou ao menos modificá-los. Pessoa então assevera “com que frequência, por razões de cortesia ou por considerações de outro tipo, uma nação faz concessões a outra que não faria a um nacional deste último!”.

Mais uma vez, a Grécia não disse nada sobre o modo de considerar as concessões de Mavrommatis; ela não formulou nenhuma pretensão mais sobre isso; ela simplesmente escreveu uma carta ao governo britânico anunciando que o levaria à Corte Internacional de Justiça.

⁵ Referências utilizadas por Pessoa: “I am therefore obliged to appeal to the Tribunal of the League of Nations provided for by Article 311 and 312 of the Treaty together with the first paragraph of Article 287, and to pray to take the necessary steps to bring my case before the Competent Authority so that, as soon as possible, consideration may be given to my request” (Carta do agente grego ao secretário da Corte, de 26 de Maio, página 6. Tradução livre: “Sou obrigado a recorrer ao Tribunal da Liga das Nações, previsto nos artigos 311 e 312 do Tratado, juntamente com o primeiro parágrafo do artigo 287, e poder fazê-lo perante a autoridade competente para que, o mais breve possível, seja dada consideração ao meu pedido”). O Ministério das Relações Exteriores respondeu que o caso foi confiado ao Ministério das Colônias e que, portanto, seria muito mais fácil e rápido lidar diretamente com ele: “ (...)entendo que o Departamento Colonial ainda está em correspondência com os Solicitantes deste cavalheiro nessa questão. Nas circunstâncias, parece bastante desnecessário este Departamento intervir, pois as questões podem ser resolvidas de maneira muito mais expedita e satisfatória por meio de discussão direta entre o Departamento Colonial e os solicitantes de Mavrommatis, que são partes principalmente interessadas e que possuem conhecimento em primeira mão dos pontos em questão” (*In verbis*: “I understand that the Colonial Office are still in correspondence with this gentleman's Solicitors in this matter. In the circumstances it appears to me quite unnecessary for this Department to intervene, as matters can be settled much more expeditiously and satisfactorily by means of direct discussion between the Colonial Office and M. Mavrommatis' solicitors, who are parties principally concerned and who possess first-hand knowledge of the points at issue”. Carta do agente grego ao secretário da Corte, de 26 de Maio, página 8).

Na concepção de Pessôa, negociação é o debate, a discussão entre representantes de interesses opostos, uma discussão em que todos apresentam suas razões e desafiam os do outro. Para Pessôa, a Grécia não apresentou nenhum documento que expusesse suas pretensões e suas razões de justificativas.

Pessôa afirma em seu voto dissidente que o Direito Internacional não estabeleceu fórmulas protocolares para as negociações, mas que, para reconhecer sua existência, seria exigível, naturalmente, que elas possuíssem qualquer forma que fosse. Apesar que, no caso em análise, não se encontrava, perante às negociações, a presença de alguma forma, ou seja, estar-se-ia diante de uma completa ausência de negociações.

Pessôa ressalta, novamente, que, *ex vi*, do Artigo 26 do Mandato, para que a questão pertença ao domínio da Corte, não seria suficiente que tenha havido negociações entre os dois governos; ainda é imprescindível ou que o conflito, por sua própria natureza, não fosse suscetível de solução diplomática, ou, no caso contrário, que as negociações não tivessem êxito. A demanda por essas negociações é, como Pessôa observou, um tributo à soberania das nações. O princípio é que todas as disputas devem ser resolvidas entre as nações em questão. A autoridade do Tribunal só pode intervir quando esta solução é reconhecida como impossível. No entanto, a disputa não seria obviamente uma que não poderia ser decidida pelo canal diplomático, e, supondo que as negociações tivessem ocorrido, Pessôa questiona onde estaria a prova de que essa impossibilidade se manifestou.

Por estas razões, Pessôa não enxerga que a questão Mavrommatis seja um litígio entre dois Estados, uma vez que a Grécia, até o momento quando se apresentou perante à Corte, não se pronunciou sobre o que pensava e nem o que ela desejava no que concerne às concessões Mavrommatis; ela não chegou nem a explicar a natureza dessas concessões, tampouco o valor e a extensão que ela lhes deu. Ademais, ela não se pronunciou sobre as razões jurídicas, as quais as protegem e nem mostrou a não razão da oposição inglesa.

Segue-se, em segundo lugar, no entendimento de Pessôa, dos fatos expostos, que não houve negociações entre os dois governos sobre estas alegações: o governo grego perguntou ao Governo britânico quais eram os seus pontos de vista sobre os contratos de Mavrommatis, e o governo britânico disse-lhes como consideravam cada contrato; o governo helênico não respondeu.

Finalmente, conclui-se que não há evidências de provas sobre a impossibilidade de resolver o conflito por meio de canais diplomáticos. Nos termos do artigo 26 do Mandato, o

Tribunal só teria competência quando estas condições estivessem presentes simultaneamente: se existir um litígio entre dois Estados e não poder ser resolvido por meio de negociação. Entretanto, Pessôa não aventou estas condições na questão submetida ao Tribunal de Justiça pelo Governo grego. Portanto, o Tribunal não teria, competência para julgá-lo.

No voto é possível verificar, no que tange à ótica teórica adotada nesse estudo, certa atividade criativa no processo de interpretação feita por Pessôa, a partir da sequência factual, e retórica, que o julgador utilizou para comprovar sua conclusão pela incompetência da Corte em julgar o caso, de modo a contribuir para o desenvolvimento informacional do Direito Internacional à época: a constatação da inexistência de fórmulas de negociações e que o Direito Internacional não impõe nenhuma forma específica aos seus destinatários; verifica-se a necessidade de uma escalada de tentativa de solução pacífica de controvérsias (primeiro, a tentativa diplomática para, assim, caso infrutífera, acionar a Corte) derivada, justamente, da soberania das nações (esta que ele prioriza no seu voto, de modo que uma autoridade estrangeira, em suas palavras, só poderia intervir caso houvesse esgotado as tratativa sob o fundamento da soberania estatal). Portanto, evidencia-se, indicialmente, por meio deste voto, um Direito Internacional que, o fundamento estaria lastreado na soberania estatal.

Com relação ao caso concernente ao pagamento em ouro pelos empréstimos brasileiros contraídos na França (1929)⁶, a origem da controvérsia, submetida à Corte, data de 8 de junho de 1903 quando, por meio de um decreto do governo brasileiro, estabeleceu-se um “regime especial para a realização de obras para a melhoria dos portos”. Este regime foi posteriormente modificado por decreto presidencial datado de 14 de fevereiro de 1907, dando-se efeito que “as obras deviam ser realizadas sob o controle do governo e por contrato” e que o governo detinha poderes “para controlar as despesas necessárias relacionadas com a realização das melhorias nos portos e nos rios navegáveis”, “para realizar as operações necessárias, para obter crédito” e “para emitir títulos em ouro ou papel”.

⁶ Com o intuito de não ser repetitivo e agregar informação realmente relevante, o caso concernente ao pagamento de empréstimos sérvios contraídos na França, em 1929, embora haja opinião dissidente de Pessôa, não será analisado por possuir similaridade substantiva e material com o caso dos empréstimos brasileiros contraídos na França e com o voto, também dissidente, analisado, neste estudo, deste último caso mencionado. Disponível em: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_20/64_Emprunts_Bresiliens_Arret.pdf, acessado em 07.03.2019. Para mais informações, ver: http://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/english/PCIJ_FinalText.pdf, acessado em 12.04.2019; SANDER, Gerald G. **Brazilian Loans Case and Serbian Loans Case**. Junho 2014. Max Planck Encyclopedia of International Law, disponível em: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e103>, acessado em 12.04.2019.

Ademais, a lei de 31 de dezembro de 1907, determinando as despesas da República relativas ao exercício de 1908, autorizou o presidente da república, entre outras coisas, “a prosseguir com as obras de melhoria nos portos (...) de acordo com o decreto de 14 de fevereiro de 1907, como também, com as operações de crédito necessárias”.

Em virtude desta prerrogativa, o presidente parece que aprovou a chamada de concursos para a realização do melhoramento no porto de Recife (Pernambuco) e, por decreto, de 2 de julho de 1908, ele aprovou as condições de um contrato a ser concluído entre o Governo e os contratantes cujas propostas foram selecionadas. O contrato foi realmente concluído, em 4 de agosto de 1908; de acordo com as suas disposições, as obras contratadas deveriam ser pagas em títulos da dívida pública brasileira emitida, no valor nominal máximo ao “equivalente a 84.528.300 francos”. O problema iniciou-se com o Ministro da Fazenda em uma primeira seção de um valor de 40.000.000 francos, a qual foi autorizada por um decreto presidencial, de 3 de dezembro de 1908. O prospecto desta seção, de 3 de dezembro de 1908, afirma que “o empréstimo constitui uma dívida direta do Governo dos Estados Unidos da América Brasil”; indica que as assinaturas ocorreriam em 3 de janeiro de 1909, em Paris, e em intercâmbios provinciais franceses. Os títulos foram efetivamente assinados em 30 de julho de 1940, pelo delegado do Tesouro brasileiro em Londres.

De acordo com o decreto brasileiro de 27 de março de 1907, o Goyaz Railway obteve uma concessão para a construção de certas linhas ferroviárias. Outro decreto, de 3 de setembro de 1909, revisou o plano dessas linhas, bem como as outras cláusulas do contrato de concessão. Sob este último decreto, um novo contrato foi concluído, no dia 25 de outubro de 1909, entre o Governo Federal dos Estados Unidos do Brasil e a Companhia Ferroviária de Goyaz, segundo o qual o governo deveria pagar à Companhia “em títulos com juros de 4% ao ano (...) a soma que será determinada pelos planos finais aprovados pelo Governo”; logo que autorizado pelo Governo, a companhia poderá “vender a totalidade ou parte dos títulos correspondentes às linhas de ferro (...)”.

Em virtude dos acordos precedentes, a Companhia Ferroviária Goyaz, em 10 de fevereiro de 1910, foi concluída, em Paris, com um banco francês, um contrato para a venda, pelo banco, de 100000 francos em fundos brasileiros, representados por 200000 títulos, que seriam transferidos para o banco pela empresa; “para este efeito, as mesmas condições que regiam o empréstimo federal do Porto de Pernambuco de 1909” deveriam “ser aplicadas”. Em 8 de fevereiro de 1910, um decreto presidencial autorizou o Ministro da Fazenda “a emitir títulos para uma quantia de 100 milhões de francos (...) em pagamento das obras que

constituíam objeto de contrato com a Companhia Goyaz Railway”. Outro decreto, de mesma data, previu que os pagamentos, referidos pelo decreto de 3 de setembro de 1909, deveriam ser efetuados por meio de títulos cuja emissão também foi autorizada.

O prospecto, datado de 2 de março de 1910, afirma que assinatura seria realizada em Paris e em intercâmbios provinciais franceses em 17 de março de 1910. Os títulos foram realmente assinados em Londres, em 5 de março de 1910, pelo representante devidamente autorizado do governo.

Por contrato devidamente aprovado por decreto presidencial brasileiro de 31 de março de 1911, a Companhia Viação Geral da Bahia obteve concessão para a construção de um sistema de ferrovias no Estado da Bahia; os trabalhos deveriam ser pagos em “4% de títulos da Dívida Federal”, os quais a Companhia poderia vender por sua conta própria “imediatamente após a conclusão das negociações”.

Outro decreto datado de junho de 1911 autorizou o ministro da fazenda a emitir títulos para 60000000 de francos, “em pagamento às obras previstas no contrato celebrado com a Companhia Viação Geral da Bahia ”; os títulos deveriam ser “de valor nominal de 500 francos”.

O prospecto é datado de 12 de maio de 1911; de acordo com as disposições, a assinatura deveria ocorrer em 12 de julho de 1911. O lugar de emissão não foi indicado, mas foi dito que “partilha terá lugar na terça-feira, 25 de julho de 1911: em Paris (...) nas províncias (...) e no Brasil” (Rio de Janeiro). Os títulos foram assinados em Londres, em 21 de setembro de 1911, pelo representante devidamente autorizado do Governo Federal da União Estados Unidos do Brasil.

Após a crescente depreciação do franco francês, o serviço do empréstimo foi efetuado nessa moeda com base em seu valor atual, em última análise, levou a protestos e a tomada de medidas pelos obrigacionistas com vista a induzir o Governo francês a intervir; de acordo com o Governo brasileiro, no entanto, essa atitude por parte dos titulares dos títulos datam apenas de 1924 e é explicado por objetivos especulativos, enquanto que, segundo o Governo francês, o descontentamento dos portadores de títulos e suas manifestações mais antigas datam de um período anterior.

Seja como for, em setembro de 1924, o embaixador da França no Rio de Janeiro interveio, em nome do seu Governo, com o Governo Federal, “da parte dos obrigacionistas

dos três empréstimos brasileiros em questão, que alegou que o pagamento dos juros e o resgate do capital desses empréstimos devem ser efetuados com base no ouro”; o governo francês parece assim, ter-se identificado com essa afirmação, com a qual o Governo dos Estados Unidos do Brasil, entretanto, não se sentiu compelido a cumprir. Conversas diplomáticas pareceram ter ocorrido, o que, no entanto, não teve êxito na solução da controvérsia.

Nestas condições, o Acordo Especial de 27 de agosto de 1927, foi concluído, o qual, depois de declarar em seu preâmbulo “que uma disputa surgiu entre o Governo Federal Brasileiro e os detentores franceses de vários empréstimos federais brasileiros sobre a questão de saber se o serviço destes empréstimos deve ser em uma base de ouro ou papel franco” - solicitou ao Tribunal julgar a seguinte questão:

"Com relação ao empréstimo de 1909 do governo federal (Porto de Pernambuco), 4% do empréstimo de 1910 e 4% do empréstimo de 1911, é o pagamento de cupons que venceram e não estão prescritos nesta data, e cupões que vencem, como também o reembolso de obrigações retiradas para resgate mas não efetivamente pagas que não sejam impedidas por prescrição na data da decisão do Tribunal, ou de obrigações subsequentemente resgatadas, a serem efetuadas por entrega aos titulares franceses, em relação a cada franco, do valor correspondente, na moeda do local de pagamento à taxa de câmbio do dia, a um vigésimo de uma moeda de ouro com peso de 6,45161 gramas de pureza de 900/1000, ou seja esse pagamento ou reembolso deve ser feito, até agora, em francos de papel, ou seja, na moeda francesa, que é obrigatoriamente de curso legal?"⁷

Com relação à jurisdição da Corte para o caso, ela faz suas observações similares as feitas no título “A jurisdição da Corte” no julgamento nº 14 do caso concernente aos empréstimos sérvios. Ao final, a Corte, por nove votos a dois, condena o governo brasileiro ao pagamento dos empréstimos contraídos com base no ouro.

⁷ *In verbis*: “With regard to the Brazilian Federal Government's 5 % loan of 1909 (Port of Pernambuco), 4 % loan of 1910, and 4 % loan of 1911, is payment of coupons which have matured and are not barred by prescription at this date, and coupons which shall mature, as also repayment of bonds drawn for redemption but not actually paid which are not barred by prescription on the date of the Court's decision, or of bonds subsequently to be redeemed, to be effected by delivery to the French holders, in respect of each franc, of the value corresponding, in the currency of the place of payment at the rate of exchange on the day, to one-twentieth of a gold piece weighing 6.45161 grammes of 900/1000 fineness, or is such payment or repayment to be effected as hitherto in paper francs, that is to Say, in the French currency which is compulsory legal tender ?”

Pessoa proferiu sua opinião dissidente⁸ em separado. Em um primeiro momento, enfrentou a questão da possível falta de jurisdição da Corte. Afirmou que de acordo com os artigos 13 e 14 do Pacto das Nações, ou mesmo sob o Estatuto, os quais formam a base de direito constitutivo, não seria suficiente, para Corte possuir jurisdição, o simples fato dos Estados serem membros da Liga das Nações (artigos 34 e 36 do Estatuto). É necessário que o caso tenha o “caráter internacional” e que seja regido pelo Direito Internacional (artigos 13 e 14 do Pacto e artigo 38 do Estatuto).

Pessoa assevera que a última condição já houvera sido reconhecida em mais de uma ocasião e cita os julgamentos nº 2, págs. 12 e 16; nº 13 págs. 27 e 28. Em todos os casos entre dois Estados, segundo ele, em que um toma parte na defesa dos interesses de seus jurisdicionados - como nos casos Wimbledon, Mavrommatis, Alta Silésia -, a Corte, para estabelecer sua própria jurisdição, sempre mostrou que a matéria da controvérsia era regida pelo Direito Internacional e que a finalidade da decisão era impor princípios ou aplicar instrumentos do Direito Internacional.

Todavia, o próprio Tribunal admitiu no acórdão proferido na disputa franco-sérvia (página 18), a que se refere como diz respeito à sua jurisdição no caso franco-brasileiro, que este assunto concentrar-se-ia, exclusivamente, em “relações entre o empréstimo de Estado e de pessoas privadas, isto é, as relações que são, em si, dentro do domínio de direito doméstico”. Pessoa opinou que a Corte não teria competência para discutir a disputa. Mesmo que uma extensão da jurisdição do Tribunal fosse desejável, seria necessário começar por modificar os textos que regiam aquela jurisdição.

Para estabelecer sua jurisdição no caso, o Tribunal explicou (acórdão no caso sérvio, pág. 18) que, o governo brasileiro “alegou que o serviço dos empréstimos estava sendo efetuado por ele em total conformidade com as obrigações decorrentes dos contratos; essa visão não era partilhada pelo Governo francês. A partir deste ponto, portanto, existiu entre os dois governos uma divergência de opinião (...) e esta divergência de opinião entre os dois Governos, e não a disputa entre o governo brasileiro e os detentores franceses dos empréstimos, que foi submetida pelo Acordo Especial ao Tribunal”.

Pessoa, no entanto, entendeu que não existiu qualquer distinção entre esta divergência de opinião e “a disputa entre o governo brasileiro e os donos de títulos franceses”. O Brasil

⁸ Disponível em: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_20/66_Emprunts_Bresiliens_Opinion_Pessoa.pdf, acessado em 07.03.2019.

sustentou que o serviço dos empréstimos deveria ser efetuado em papel; os franceses reivindicaram pagamento em ouro.

O Governo francês decidiu, então, discutir o caso em nome dos obrigacionistas. Pessoa questiona: qual seria a diferença de opinião entre os dois governos? O mesmo, absolutamente igual ao existente entre o Brasil e os detentores de títulos: o governo brasileiro continua defendendo o pagamento em papel e o governo francês, representando as reivindicações dos obrigacionistas, continuou a sustentar que o pagamento deveria ser em ouro, como alegaram os obrigacionistas. Não houve diferença. O fato de os dois serem idênticos é tão evidente que o Tribunal não pode evitar admitir (acórdão franco-sérvio, pág. 18): “(...) em substância”, disse, a diferença de opinião entre os dois Governos era “idêntica à controvérsia já existente entre o governo devedor e seus credores”.

Contudo, se a diferença de opinião entre os dois governos era idêntica à controvérsia existente entre o Governo devedor e seus credores, uma disputa que, de acordo com o juiz, “dizia respeito exclusivamente às relações no direito doméstico” e, portanto, estaria fora da jurisdição do Tribunal, não seria fácil de perceber, por que e como a diferença de opinião entre os dois governos poderia estar dentro dessa jurisdição.

A Corte estaria a argumentar que não são apenas questões de Direito Internacional que lhe poderiam ser submetidas. E em favor desta nova doutrina, cita o parágrafo 2º do Artigo 36 do Estatuto, de acordo com o qual os Estados podem reconhecer como obrigatória a jurisdição do Tribunal em disputas jurídicas relativas à “existência de qualquer fato que, se estabelecido, constituiria uma violação de uma obrigação internacional”. Em apoio a esta cláusula, a Corte observou que o Artigo 13 do Pacto incluía as disputas acima mencionadas “entre aquelas que são geralmente adequadas para submissão a arbitragem ou solução judicial”.

Em primeiro lugar, opôs Pessoa que os termos do Artigo 36, parágrafo 2º, aplicar-se-iam apenas ao regime da cláusula opcional, um regime especial, diferindo assim, amplamente a partir do regime normal, que o Estatuto especifica separadamente os casos em que o Tribunal teria competência nos dois regimes (artigos 36 e 38). Em segundo lugar, não houve, no caso franco-brasileiro, nenhum fato que, se estabelecido, constituiria uma violação de uma obrigação internacional; existem contratos concluídos entre um Governo e indivíduos, contratos que, como são reconhecidos pelo próprio Tribunal, são regidos por

direito doméstico da lei do devedor ou do credor e cuja violação seria, portanto, apenas uma questão de direito privado.

Outra consideração feita por Pessôa foi no sentido de que, de fato, um Estado pode entrar com um caso em nome dos seus nacionais. É por aplicação deste princípio que a França assumiu a defesa dos interesses dos obrigacionistas franceses perante o Tribunal. Entretanto, Pessôa questiona: Mas quem são, neste caso, os franceses? Quem são os portadores de títulos franceses? Ninguém soube. Ninguém poderia saber. Tendo em conta a natureza das obrigações, que foram livremente transferíveis, os obrigacionistas franceses, no momento do Acordo Especial, podem mesmo não ser os detentores das obrigações. E nesse caso, como se justificou a intervenção da França? O próprio governo francês não soube quem foram os nacionais cujos interesses defendia. Nos casos de Mavrommatis, Wimbledon e Alta Silésia, era bem conhecido quem eram os cidadãos gregos ou alemães em questão. Os respectivos procedimentos definiram-nos claramente. No caso dos empréstimos, prossegue Pessôa, não foi assim; neste, eles não foram conhecidos e não houve meios de conhecê-los. Neste processo, teve um Estado assumindo um caso em nome de pessoas desconhecidas, anônimas e talvez já inexistentes.

Factualmente, o Brasil, apesar disso, aceitou o Acordo especial; mas a jurisdição do Tribunal, complementa Pessôa, não poderia ser com base nos desejos ou no sofrimento das Partes. A Corte ou seria competente nos termos do seu Estatuto ou não seria competente. E se não fosse competente, nenhum acordo entre as partes pode dar-lhe poderes que os seus textos constitucionais retivessem dele.

Pelas razões expostas, Pessôa conclui, com relação à jurisdição da Corte, que o Tribunal, em vez de desconsiderar sua própria jurisprudência e interferir em questões de direito privado, correndo o risco de fornecer disputas no futuro, deveria ter declarado que não tinha jurisdição e, assim, deixar a França e o Brasil livre para ter recurso ao acordo direto ou à arbitragem, que seriam os únicos métodos apropriados de resolução de tais litígios.

Com relação ao mérito, Pessôa enfatiza que a cláusula de ouro aparece às vezes nos contratos, às vezes nos títulos e às vezes nos prospectos dos empréstimos brasileiros. Mas esta circunstância em si não decidiria a questão submetida ao Tribunal. O que deveria ser averiguado seria se esta cláusula realmente representa o resultado de um acordo prévio e deliberado entre as Partes, e se representaria uma intenção e um compromisso definido por parte do Brasil de suportar a depreciação do dinheiro francês. As alegações feitas a este

respeito pelo governo brasileiro levantaram dúvidas em Pessôa, que as razões dadas no julgamento não conseguiram superar.

De 1917 a 1927, ou por dez anos - vinte e seis meses completos -, os detentores dos empréstimos brasileiros, apesar da enorme desvalorização do franco e da perda de milhões que esta depreciação representava para eles, aceitaram silenciosamente, sem protesto ou representação, o pagamento dos juros sobre seus títulos em francos de papel depreciados na medida indicada nos autos. Então, Pessôa questiona se seria concebível que eles agissem assim se tivessem convencido de que os contratos lhes garantiam o pagamento em ouro? Isso pareceu mostrar que, aos olhos dos próprios credores, a cláusula do ouro ligada ao pagamento de juros e resgate dos empréstimos não tinha o significado atribuído a ela até o momento de propositura do caso.

Para o julgamento, o “período significativo” em relação à inatividade dos titulares franceses é “entre 1919 e 1924”, para “até 1919 parece ter havido apenas uma ligeira diferença no valor da moeda francesa em comparação com uma base de ouro” (página 37). O “período significativo” no que diz respeito à inatividade dos titulares franceses não começou, segundo Pessôa, em 1919, mas em 1917, por que, nesta data, a depreciação do franco já era mais do que 10%, e isso somava um montante de mais de 8000000 de francos por ano, representando uma soma bastante considerável. No que diz respeito ao final do período, o Acordo Especial, que é datado de 27 de agosto de 1927, afirmava que o pagamento em papel ocorreu até essa data (“até agora”, diz o Artigo 1º). Portanto, estaria justificado o motivo de considerar o período de 1917 e 1927.

Em hipótese de aceitar o prazo fixado pelo juízo, isto é, de 1919 até os primeiros seis meses inclusive de 1924 (as negociações diplomáticas começaram em 1º de setembro). Então encontram-se confrontados com o seguinte fato: o valor total dos empréstimos brasileiros é de um milhão de francos. Seu montante anual equivalia a 8400000 francos. Isso mostrou, de acordo com o julgamento, a representação do valor do ouro.

De 1919 a 1924, os detentores do título brasileiro de empréstimos - incluindo detentores que podem ser descritos como permanentes titulares, sempre iguais, como banqueiros, empresas, capitalistas, possuindo, a partir da data de assinatura de milhares de ações - receberam, em vez de 46.200.000 francos, menos da metade, ou seja, 22.470.000 francos, sofrendo assim uma perda de 23.730.000 francos.

Apesar desta perda colossal, Pessôa reforçou que eles nunca dirigiram um protesto ou representação seja ao Governo ou aos tribunais ou mesmo aos jornais. Questionou: que explicação pode ser dada sobre esse fato? Que a intenção das partes não era contratar em ouro e que os titulares tinham certeza de que os titulares não tinham direito a receber em ouro? No julgamento, para explicar a inação dos credores, afirmou que “havia muitos obrigacionistas [franceses]; e que, como indivíduos, eles eram impotentes em relação ao governo brasileiro, e foi necessário que se associassem e requeressem ao governo francês a intervenção no caso” (pág. 32).

Contudo, para Pessôa, os detentores de títulos franceses não precisavam se organizar e orquestrar medidas para a defesa de seus direitos. Esta defesa foi organizada desde o início da queda dos francos, porque a *Association Nationale des Porteurs français de Valeurs mobilières*, que solicitou ao Governo francês que intervisse neste caso, existe desde 1898, e seu objetivo era precisamente “a defesa dos interesses dos titulares franceses de títulos franceses e estrangeiros emitidos ou negociados na França”, como se afirmou expressamente no artigo 1º dos seus estatutos. Além disso, os títulos dos empréstimos não estavam apenas nas mãos de indivíduos que são impotentes contra os governos, mas estavam, principalmente, nas mãos de empresas, banqueiros e capitalistas que tinham advogados à sua disposição e sabiam muito bem como se aproximar do governo e dos tribunais.

Ademais, Pessôa acreditava que a transferibilidade do título, em vez de enfraquecer, fortalecia o seu argumento, pois ela criava a presunção de que o número de detentores durante o período de cinco anos e meio fixado pelo julgamento deveria ter sido realmente muito alto e, apesar disso, não houve oposição em nenhum país ao pagamento dos empréstimos brasileiros em papel.

Porém outros fatos, igualmente importantes, mostraram, na visão de Pessôa, que esta interpretação representou a opinião geral. Os procedimentos do caso franco-sérvio permitiram ver claramente que, não apenas os detentores dos títulos, mas também os banqueiros e, o que é mais grave, o próprio governo francês, não interpretaram diferentemente os contratos sérvios, que foram, deste ponto de vista, bastante idênticos aos empréstimos brasileiros.

Acrescentou Pessôa que seria fácil entender por que os empréstimos sempre foram interpretados daquela maneira. Na data dos contratos, a nota de banco francesa tinha, por muito tempo, possuído o mesmo valor que o ouro; seu crédito foi solidamente colocado em

confiança universal e ofereceu as garantias mais completas de estabilidade. As expressões “Franco”, “franco francês” ou “franco ouro” foram usados indiferentemente; todos eram francos. Cada uma dessas expressões transmitiu a mesma ideia, vendo que a nota e o ouro eram exatamente equivalentes. Se alguém pagasse em moeda de metal ou em moeda de papel, sempre foi pagamento em ouro. Ninguém imaginou que essa paridade pudesse desaparecer. A cláusula de ouro era assim apenas considerada como uma garantia que os obrigacionistas franceses não ficariam expostos a surpresas resultantes das variações cambiais e seria pago em sua moeda nacional, ou seja, francos.

Pessôa, para robustecer seu argumento, cita o julgamento do Tribunal do Sena, de 26 de julho de 1926, que, em um caso para o qual o governador brasileiro era parte, decidiu que a garantia pelo ouro, assumida nesse caso pelo Brasil, destinava-se apenas a “dar à própria moeda uma certa estabilidade que não possuía no momento do contrato” (Clunet, 1927, pág. 95).

Isto é admitido pelo próprio caso francês: depois de recordar que as estipulações relativas ao pagamento em ouro eram, antes de 1914, frequentemente recorridos por Estados cuja moeda nacional estava sujeita a variações e que se empenhavam em obter capital do exterior, fez esta admissão: “Eu estava nessas condições que o Brasil foi levado a inseri-los na maior parte de seus empréstimos”.

Por conseguinte, continua Pessôa sua análise, seria um fato incontestável que as partes, por muitos anos, e em perfeita harmonia, interpretaram e executaram os contratos como empréstimos em papel, o que eles geralmente entendiam ser. No caso, quando as partes contratantes firmaram o contrato de uma certa maneira, em parte, ou por um certo tempo, o contrato deve ser executado no futuro da mesma maneira⁹.

É de pouca importância que literalmente os termos dos contratos não sejam ambíguos; como Pessôa mencionou no início, não seria o sentido literal que deveria ser considerado para chegar a um julgamento correto, mas a intenção das partes. Os termos dos contratos, embora claros, são superados pela intenção subjacente a eles, se a maneira pela qual eles foram executados pelas partes prova que a sua intenção era não precisamente o resultado do significado literal das palavras. Houve uma regra de direito comum à maioria das legislações e que está contido no artigo 1156 do Código Civil Francês, pelo qual, na interpretação de

⁹ Há a citação de Giorgi, Teor. Oblig., Sp. Transl. Rev. Leg. Jurispr., Vol. IV.

contratos, “a intenção comum das partes deve ser procurada em vez de respeitar o significado literal das palavras”.

Pessôa supôs, porém, caso a situação em que as razões acima, elencadas por ele, não soassem juridicamente viáveis. Nesse caso, deveria ser, em todos os eventos, reconhecido que este é um caso duvidoso, que, além disso, surge do próprio fato de ter sido submetido ao Tribunal, mas, nessas condições, o princípio de direito deve ser aplicado de acordo com o seguinte: “em caso de dúvida, o contrato deve ser interpretado contra a pessoa que tenha estipulado e em favor da pessoa que contraiu a obrigação” (Código Civil Francês, Art. 1162).

Ainda na esfera hipotética, Pessôa observou que se a cláusula do ouro nos contratos brasileiros realmente constituísse uma obrigação de pagar em ouro ou seu equivalente, para compensar os riscos de desvalorização da moeda francesa, a cláusula de ouro não seria válida e os contratos não poderiam ser executados na França. A lei que regulava as condições e a moeda dos pagamentos em contratos, tais como os que eram objeto do caso, celebrados entre um Estado e os subscritores privados os portadores dos títulos de um outro Estado, é a lei territorial do país onde o pagamento é feito. Este princípio foi encontrado, segundo Pessôa, em quase todos os livros jurídicos didáticos; foi estabelecido pelas decisões dos tribunais franceses, e já tinha sido incluído em um Código de Direito Internacional Privado, adotado por várias nações, o Código Bustamante, no qual o artigo 170 dispôs que “a legislação local rege as condições de pagamento e a moeda em que será feita”¹⁰.

As considerações apresentadas por Pessôa serviram para mostrar que, mesmo admitindo a obrigação de pagar em ouro quanto aos empréstimos brasileiros, as conclusões do julgamento são demasiado absolutas: deveria ter sido devidamente levado em consideração as restrições pela qual a legislação da política pública francesa – o Código, as leis em curso legal e em limites de moeda forçada, a latitude de escolha da Corte na matéria.

Observa-se nesse voto, a utilização de precedentes de tribunais locais franceses, por Pessôa, para justificar a tendência jurisprudencial com relação ao caso que ele julga não ser de competência da Corte (constata-se a presença de diálogo judicial, que é um argumento comparativo, o qual, ao mesmo tempo, assume as características de um argumento de autoridade e de um argumento por analogia. É um argumento de autoridade na medida em que, para fixar a interpretação de algum enunciado jurídico, se utiliza de uma proposição

¹⁰ O artigo 1895 do Código Civil Francês, citado por Pessôa em seu voto dissidente, expressa que o devedor deveria retornar o dinheiro emprestado somente na moeda em espécie vigente no tempo do pagamento.

construída ou definida por determinadas instituições no âmbito de um ordenamento jurídico estrangeiro (doutrina, jurisprudência, legislação etc.) que, a critério do tribunal que se utiliza do argumento, gozam de algum prestígio ou autoridade suficientes para convencer e/ou persuadir auditórios pertencentes a sua jurisdição. Também é um argumento analógico, pois toma como referência as soluções encontradas no contexto de outros ordenamentos jurídicos para casos que são considerados semelhantes ao caso objeto de julgamento) uma vez que, no seu entendimento, trata-se de disputa entre Estado e entes privados e, por esta razão, deveria ser dirimida no âmbito do direito doméstico com a aplicação do Direito Internacional Privado. Ademais, Pessoa faz uso de uma retórica de argumentos por absurdo.

No que tange ao Direito Internacional, o caso é relevante na discussão da possibilidade de definição dos contornos da jurisdição da Corte para o caso. Pessoa, indicialmente, agrega informação ao signo “jurisdição da Corte” sobre em que medida o Tribunal poderia ou não ser competente para julgar o caso dos empréstimos brasileiros, utilizando-se de referências de casos da Corte para justificar seu aporte retórico (casos *Mavrommatis*, *Alta Silésia* e *Wimbledon*), bem como da corrente jurídica contratualista na interpretação dos contratos tipicamente francesa (não obstante, da escola romano-germânica).

4.1.2. José Philadelpho de Barros e Azevedo (1946-1951)¹¹

Na opinião consultiva sobre a Admissão de um Estado como Membro das Nações Unidas - Artigo 4º da Carta da ONU (1948)¹², desde a criação das Nações Unidas, cerca de doze Estados solicitaram sem sucesso a admissão. Seus pedidos foram rejeitados pelo Conselho de Segurança em decorrência de um veto imposto por um ou outro dos Estados que são membros permanentes do Conselho. Uma proposta foi então feita para a admissão de todos os candidatos ao mesmo tempo. A Assembleia Geral encaminhou a questão para a Corte. Na interpretação que fez do artigo 4º da Carta das Nações Unidas, em seu parecer

¹¹ Azevedo participou do julgamento da ordem no caso da proteção de nacionais franceses e pessoas protegidas no Egito de 29 de março de 1950 e da opinião consultiva de 11 de julho de 1950 sobre o status internacional do sudoeste da África, não elaborando voto individual, opinião em separado ou opinião dissidente. Por este motivo, dentro do escopo deste trabalho, esses casos não foram analisados.

¹² Versão completa sobre a opinião consultiva: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/3/003-19480528-ADV-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019. Sobre o assunto ver: WILLIAM W. Bishop, Jr. **Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations**. *The American Journal of International Law* Vol. 42, No. 4, Cambridge University Press, (Oct., 1948), págs. 927-934.

consultivo de 28 de maio de 1948, a Corte declarou que as condições exigidas para a admissão dos Estados eram exaustivas e que se essas condições fossem cumpridas por um Estado que era um candidato, o Conselho de Segurança deveria fazer a recomendação que permitiria à Assembleia Geral decidir sobre a admissão.

Azevedo pronunciou-se, sobre o caso, por meio de um voto individual¹³ reafirmando as considerações feitas pela Corte e adicionando alguns pontos que julgou relevantes para a Opinião Consultiva. Ele começou ao afirmar que estaria convencido de que uma mudança radical foi realizada pela Carta em matéria de opiniões consultivas. Ademais, o magistrado considerava relevante a revisão do artigo 82 e a abolição do artigo 83 do Regulamento, para evitar qualquer pedido disfarçado de parecer. Se a função de conselheiro, concedido a uma Corte de Justiça, ofendesse certas convicções arraigadas, haveria algo ainda mais estranho; seria o *tertium genus* que sempre impediu a clara aplicação da regra estabelecida no artigo 14 do Pacto de 1919, como se observou ao ler os comentários daqueles que estudaram o problema (Bassett Moore, Hudson, De Visscher, Negulesco, Ténékidès, Dauvergne, Beuve-Méry, Remlinger, etc.).

As expressões “qualquer disputa ou qualquer ponto” deram origem à anomalia de resolução de uma disputa sem a autoridade de uma sentença e, às vezes, sem o consentimento das partes interessadas; assim, o princípio da jurisdição voluntária, que estava na base do sistema, corria o risco de desaparecer como resultado de um desvio que era fácil de realizar. Para evitar tais consequências, Azevedo apontou que a Carta substituiu essas expressões, simplesmente, por “qualquer questão jurídica” (em inglês, nenhuma mudança foi necessária, porque a palavra “questão” já correspondia à palavra francesa *point*).

Na opinião de Azevedo, esta estranha noção que tem sido chamada de “arbitragem consultiva” desapareceu à época, bem como a participação de juízes *ad hoc* em pareceres consultivos. O elemento perturbador, tendo sido removido, tornaria a função consultiva do Tribunal de grande importância, e a Corte não teria de se contentar com verdadeiras disputas por um método estranho e indireto, uma espécie de procedimento contencioso travestido. O fato da solicitação ao Tribunal de um parecer sobre questões poderia parecer estranho. Entretanto, não se deveria esquecer que a Corte Internacional de Justiça teria um duplo caráter: de tribunal e de conselheiro. É bastante apropriado, para um órgão consultivo, dar

¹³ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/3/003-19480528-ADV-01-02-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

uma resposta *in abstracto* que pode eventualmente ser aplicada a várias situações de fato: *mínima circumstantia facti magnam diversitatem juris*¹⁴.

No relatório original de Lapradelle, em 1920, um pedido abstrato foi contemplado em relação com a distinção entre um “ponto”, por um lado, que sempre foi limitado a uma questão de lei teórica pura e, de outro lado, uma “disputa”, que surgiu de um desacordo concreto, já existente. Tal distinção corresponde, portanto, como assevera Azevedo, à ideia mantida pelos fundadores da Corte, e foi claramente incitado no plano proposto, em 1920, pelo jurista brasileiro Clovis Bevilacqua¹⁵.

A primeira opinião consultiva, para a qual o Tribunal é requisitado, seria, na concepção de Azevedo, um perfeito exemplo da maneira pela qual o magistrado desejaria que perguntas fossem sempre postas. O Tribunal não teve sequer a intenção de “considerar se o pedido de parecer consultivo seria concernente a uma questão jurídica que efetivamente teria relação entre dois ou mais Estados”, como exigia o artigo 82 do Regulamento. Seria verdade que um dos considerandos à cabeça da resolução adotada pela Assembleia Geral referia-se, em termos precisos, ao que aconteceu em certas reuniões do Conselho de Segurança, mas se as perguntas feitas fossem claras o suficiente para possibilitar uma resposta completa, a Corte não estaria limitada por meros considerandos.

Por outro lado, se o Tribunal decidisse conhecer os fatos, não seria limitado, e estaria livre para se informar não parcialmente, mas completamente. É por isso que o Secretário-Geral não enviou à Corte apenas as atas das três reuniões mencionadas, mas enviou uma copiosa documentação, que o Secretário-Geral Adjunto, encarregado do Departamento Jurídico, usou em sua declaração oral.

Assim, o exame desses documentos, como de todos os outros elementos que Azevedo e os outros juízes puderam examinar para fins de investigação, convenceu-os ainda mais de que deveriam fazer um estudo puramente teórico da questão, de modo a permitir ao Tribunal,

¹⁴ Segundo Azevedo, é verdade que Manley Hudson afirmou que a Corte Permanente nunca se desviou dos fatos (**The Permanent Court of International Justice**, 1933, para. 470, págs. 495-496, e nota 69), mas também admite que, na Opinião Consultiva N° 1, a questão já havia sido decidida pela Organização Internacional do Trabalho e que a solicitação do parecer tinha, como único propósito, o estabelecimento de um critério para o futuro (HUDSON, **The Permanent Court of International Justice**, 1933, pág. 497, PCIJ, Series B, n° 1, pág. 14).

¹⁵ É por todos esses motivos que a Corte Permanente poderia dizer: “Parece não haver razão para que os Estados não possam pedir ao Tribunal que faça uma interpretação abstrata de um tratado; ao invés disso, parece que este é uma das mais importantes funções que poderia cumprir” (PCIJ., Series A, n° 7, págs 18-19; Series B, n° 1, pág. 24).

sem o apoio de qualquer indivíduo ou Estado, dar uma opinião de quais os efeitos seriam aplicáveis a todos os Membros da Organização.

De fato, pode ser visto, ao analisar toda a história do Conselho de Segurança e da Assembleia Geral, uma vez que as Nações Unidas foram fundadas há dois anos do caso em análise, que quase nunca utilizaram os mesmos argumentos e as mesmas críticas reproduzidas alternativamente pelos representantes de certos Estados que se viram, pela força das circunstâncias, em situações semelhantes, embora opostas.

Ao aplicar fielmente um critério objetivo, qualquer questão jurídica poderia ser examinada sem considerar os elementos políticos¹⁶ que poderiam, em alguma proporção, estar envolvidos. A objeção ao aspecto político de um caso seria familiar aos tribunais domésticos em casos decorrentes da ação discricionária dos governos, mas as Cortes sempre têm um meio seguro de rejeitar o *non liquet* e de agir na penumbra que separa o jurídico e o político, no esforço de proteger os direitos individuais¹⁷.

Entretanto, a possibilidade de separação dos dois aspectos ainda seria admitida em outros países, cujos sistemas jurídicos são bastante diferentes dos da América. Com relação a isto, a atividade do Conselho de Estado francês poderia ser mencionada; sua jurisprudência abrangia um campo em constante expansão.

Azevedo então partiu para o campo do Direito Internacional: observou que, fora dos desejos gerais expressos no Preâmbulo, a Carta das Nações Unidas lembrava que o ajuste ou solução de controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma violação da paz deveria ser realizado por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios de justiça e Direito Internacional (Artigo 1º, parágrafo 1º).

A boa fé em que as obrigações, assumidas em conformidade com a Carta, cujo cumprimento é também mencionado (Artigo 2º, parágrafo 2º), bem como o dever do Conselho de Segurança de agir de acordo com os propósitos e princípios das Nações Unidas (Artigo 24, parágrafo 2º).

¹⁶ A Opinião Consultiva nº 23 expressa que “A Corte (...) é chamada para executar uma função judicial, e (...) parece não ter lugar para discussão e aplicação de princípios políticos ou teorias sociais... (Series B, nº13, pág. 23).

¹⁷ Azevedo citou Rui Barbosa (**Direito do Amazonas ao Acre**, Rio de Janeiro, 1910) que tinha analisado a questão à luz do direito comparado. Azevedo disse que, no trabalho de Rui Barbosa, era interessante enxergar a história da Corte de Washington, desde o começo da existência autônoma do país, por meio da guerra de Secessão, até 1937, e a adoção do *New Deal* por Franklin Roosevelt, trouxe informações úteis.

Consequentemente, não se poderia negar que as Nações Unidas repousariam, conforme Azevedo, essencialmente, em fundações jurídicas; a igualdade soberana dos Estados é restrita, a fim de promover a harmonia entre os povos¹⁸, e dever-se-ia admitir que todas as nações, grandes ou pequenas, tiveram que limitar suas atividades internacionais.

Passando para o exame do caso particular, Azevedo descartou, em seu voto, a noção de universalidade das Nações Unidas¹⁹, já que para ele seria um ideal que ainda não se tornou uma regra orientadora para a admissão de novos Membros. Segundo o magistrado, a seguinte questão deveria ser a primeira a ser considerada: se existe ou não um direito subjetivo de ser admitido nesta sociedade internacional.

Em favor de uma resposta afirmativa, foi sugerido que a noção de uma obrigação a favor de terceiros deve ser aplicada por analogia; tal noção foi adotada em vários tratados, e também por vários grupos internacionais, como o Grupo de Propriedade Industrial, ao qual cada país é livre para aderir, sendo tal adesão suficiente para o Estado começar a usufruir de seus direitos e assumir suas obrigações.

Entretanto, Azevedo entendeu que o ato envolvido não era unilateral, mas manifestamente bilateral; e estaria completo, somente, quando o pedido de admissão fosse aceito pelos principais órgãos das Nações Unidas. Tal pedido é vinculativo apenas para o requerente, e mesmo que fosse baseado na existência das qualificações exigidas pela Carta, o candidato não poderia julgar se as condições são cumpridas em conformidade com o Artigo 4º. Esta seria a tarefa da Organização, que poderia ou não aceitar a proposta por uma sentença que somente ela poderia dar.

Portanto, não era uma questão de direito, mas simplesmente de interesse, que poderia, no entanto, ser transformada mais tarde pelo julgamento em questão. As condições de admissão, conforme deliberadamente estabelecidas, eram tão amplas e flexíveis que as recomendações e decisões a ela relacionadas, necessariamente, continham um forte elemento arbitrário.

Seria difícil, no entender de Azevedo, dizer que qualquer uma das condições requeridas tem um caráter puramente objetivo, e que poderia ser avaliada algebricamente; e, apesar do lugar atribuído à palavra “julgamento”, seria precisamente na questão da natureza

¹⁸ PCIJ, série B, nº 13, pág. 22

¹⁹ A discussão filosófica dos "universais" não conseguiu, segundo Azevedo, através dos séculos, dar qualquer outra base aos grupos humanos, a despeito do efeito das doutrinas nominalista, realista e conceitualista na personalidade jurídica, ou no organismo institucional.

pacífica de um Estado que um amplo escopo foi dado às visões políticas daqueles que são chamados a pronunciar-se.

Motivos de todos os tipos, tendendo a unir ou separar homens e países, encaixar-se-iam pelas lacunas restantes; todo tipo de preconceito e até mesmo repugnância física encontrar-se-iam uma maneira de influenciar a decisão, seja por um ato da vontade ou até mesmo pela ação do subconsciente. Cada avaliação seria determinada psicologicamente de acordo com o critério aplicado por cada eleitor.

Em resumo, todas as considerações políticas poderiam intervir na determinação do julgamento dos órgãos das Nações Unidas em relação às qualificações estabelecidas no Artigo 1º da Carta. Portanto, as objeções que foram levantadas em relação à proteção dos direitos do homem, à atitude dos países durante a última guerra, à extensão das relações diplomáticas, etc., poderiam, em princípio, justificar a rejeição de uma solicitação²⁰.

Tendo estabelecido que as condições exigidas são fixas, ainda poderia ser possível - tendo em conta a doutrina da relatividade dos direitos, já aceitos no Direito Internacional²¹ - admitir-se-ia, como asseverou Azevedo, uma espécie de censura para todos os casos em que houve uso indevido ou, pelo menos, uso abusivo de poder na apreciação da lista exaustiva de qualidades – mesmo havendo concedido um amplo escopo às considerações políticas.

Em qualquer sistema jurídico, haveria o envolvimento de limitações e basear-se-ia em regras que estão sempre prontas para reaparecer como elemento constante da construção, sempre que o campo de ação dos princípios discricionários, adotado em circunstâncias excepcionais, é ultrapassado. Este seria, como lembrou Azevedo, um princípio estabelecido há muito tempo, e serviu, durante séculos, para limitar o alcance do princípio *qui suo jure utitur neminem laedit*.

O conceito de desvio de direitos foi então libertado das noções clássicas de *dolus* e *culpa*; na última etapa do problema, uma investigação da intenção poderia ser descartada, e a atenção poderia ser dada somente ao aspecto objetivo; isto é, poder-se-ia presumir que o

²⁰ Uma referência direta às instituições democráticas foi evitada, aproximadamente nos termos adotados na Conferência de Teerã de 1943 (GOODRICH e HAMBRO, **Charter of the United Nations**, World Peace Foundation, 1949, pág. 80), a fim de não intervir ou mesmo interferir nos assuntos internos de um país; mas o relatório em si, que expressava tais medos, não deixou de enfatizar que tal avaliação poderia ser feita quando o julgamento, quanto às qualificações exigidas, fosse dado. (UNCIO, Comitê 1/2, Doc. 1160, Vol. VII, pág. 316.)

²¹ P.C.I.J., Série A., Nº. 7, pág. 30; e Nº. 24, pág. 2; Série A./B., Nº. 46, pág. 167.

direito em questão deveria ser exercido de acordo com padrões do que seria normal, tendo em vista o propósito social da lei²².

Existiam até restrições na decisão arbitrária. Seria, sem dúvida, difícil a fixação de limites *a priori*, por exemplo, embora exemplos possam ser facilmente fornecidos – Azevedo então questionou: a Suíça poderia ser considerada um país que não gosta de paz? Poderia a política sobrepor a lei a tal extensão? Em outro campo, também poderia ser perguntado como as Nações Unidas poderiam continuar funcionando se a reserva na Carta, relativa à jurisdição interna, não estivesse sujeita a nenhum controle. Entretanto, no caso, não haveria necessidade de procurar razões; perante ao Tribunal, teria um parecer teórico. Em qualquer caso prático, seria uma tarefa muito difícil de realizar, porque os membros votantes não estão obrigados a declarar suas razões.

É claro que, se eles escolhessem expressar seus motivos, eles próprios abririam o caminho para o exame das restrições, transformando um ato abstrato em um ato causal (como às vezes, compara Azevedo, acontece no direito privado no caso de certas formas de títulos), de tal forma que uma investigação seria possível sobre a existência e autenticidade de uma causa particular. A *falsa demonstratio* poderia, assim, viciar o ato de se associar a um certo motivo.

É verdade que se sustentou que a declaração de razões não é apenas um ato de cortesia, mas o cumprimento de um dever que permitiria à Assembleia conhecer as razões de uma recusa. Mas se a grande maioria dos membros das Nações Unidas sustentam que a recomendação do Conselho de Segurança é uma condição *sine qua non* para a admissão de um Membro pela Assembleia, seria inútil, na reflexão de Azevedo, para o último, verificar as razões que o Conselho poderia ter tido por não relatar favoravelmente sobre a aplicação.

Azevedo admitiu que o pedido de parecer não se limitava a um ponto geral. Também continha uma questão específica, a saber, o caso hipotético em que um voto afirmativo seria submetido à admissão simultânea de outros Estados. Tal atitude foi alegada direta ou indiretamente, de forma clara ou disfarçada, em várias ocasiões.

Contudo, não existiria questão de um simples exemplo ou corolário, que faria, de uma resposta especial, supérflua; pelo contrário, a segunda questão foi, pela sua natureza, não totalmente incluída na primeira. Houve uma mudança de plano do indivíduo para o coletivo,

²² Por exemplo, o Código Civil Suíço, Art. 2º; Soviética, Art. 1º; e Brasileira, Art. 160.)

e isso não é legalmente justificado, se a ação arbitrária for excluída; houve uma mudança da consideração das qualidades inerentes a um determinado candidato, para circunstâncias estranhas àquele candidato e preocupadas com os interesses de terceiros.

Uma vez admitido que um Estado provou que tem todas as qualificações exigidas, uma recusa em aceitar a sua candidatura poderia ser considerada equivalente a uma violação, não apenas de um interesse, mas de um direito já estabelecido; a aceitação do Estado tendo sido reconhecida, por decisão final, para ser plenamente justificada.

As razões mais importantes, como a validade de um compromisso internacional anterior, mesmo que se essa obrigação vinculasse a todos os membros das Nações Unidas, não poderiam, de qualquer forma, justificar o abandono de um estado de direito como um ato de retórica. Isto seria, juridicamente, anormal recusar a admissão para evitar agir injustamente em relação a terceiros, ou para defender a si mesmo contra a ação considerada arbitrária, como seria para exigir vantagens compensatórias de um candidato.

Tendo perpassado completamente a questão em seus verdadeiros limites, um juiz ter-se-ia cumprido seu dever, se ele der uma resposta jurídica como ao Direito, independente de fatos e sem comentar a atitude de qualquer Estado em particular²³. Se ele fizer isso, apreendeu Azevedo que ele não iria atrapalhar a atividade política dos órgãos responsáveis pela manutenção da paz; para os elementos de conveniência, manifestos ou ocultos, sempre poderiam ser considerados quando for feito uso razoável das amplas possibilidades abertas pelo Artigo 4º da Carta. O respeito pela lei nunca deveria constituir uma razão para perturbar a harmonia internacional, nem causar uma reviravolta na vida de qualquer Sociedade.

Neste voto individual, Azevedo congrega a importância da possibilidade de o Tribunal conhecer os fatos apresentados a ele de forma ilimitada e livre para, então, conhecer com profundidade e tomar a melhor decisão sob uma perspectiva mais holística. Entendeu-se que o critério objetivo poderia constituir um solucionador de questões jurídicas ao execrar os elementos políticos que poderiam estar envolvidos no caso.

No que tange ao Direito Internacional propriamente dito, Azevedo relembra um signo essencial no entendimento do sistema sýgnico da matéria que é a solução pacífica de controvérsias internacionais, em caso de uma violação da paz, que estaria em conformidade com o valor estético peirciano de justiça internacional. A igualdade soberana dos Estados,

²³ P.C.I.J., Série B., Nº. 13, pág. 24.

na visão de Azevedo, estaria, de certa forma, limitada a fim de promover a harmonia dos povos de modo que as nações, em certa medida, tiveram que limitar suas atividades internacionais.

Sobre as Nações Unidas, Azevedo enfatizou a importância de seu funcionamento estar baseado em fundações jurídicas e que ele não considerava as Nações Unidas dotada de universalidade já que não seria uma regra orientadora para admissão de novos Membros. Ademais, Azevedo afirmou que o ato de admissão era manifestamente bilateral e, portanto, não se tratava de uma questão de direito *stricto sensu*, mas de interesse. Importante ressaltar que Azevedo avaliou que a deliberação feita pelo eleitor estaria, em última instância, atrelada a um critério, determinado psicologicamente, aplicado por ele. Isto está de acordo com o arcabouço teórico analisado no item 3.1.1. desse estudo.

Com relação ao Direito, Azevedo construiu uma visão teleológica a respeito dessa ciência, em que a lei não poderia se sobrepor a uma realidade de harmonia internacional, já que ela busca esse fim. Ademais, Azevedo concluiu que em qualquer sistema jurídico, haveria necessidade de limitações como barreiras no campo de ação dos princípios discricionários.

No caso do Canal de Corfu (1949) - Mérito²⁴, o litígio deu origem a três julgamentos do Tribunal. Surgiu das explosões de minas pelas quais alguns navios de guerra britânicos sofreram danos ao atravessar o canal de Corfu em 1946, em uma parte das águas albanesas que haviam sido anteriormente varridas. Os navios foram severamente danificados e membros da tripulação foram mortos. O Reino Unido acionou a Corte em uma petição apresentada em 22 de maio de 1947 e acusou a Albânia de ter estabelecido ou permitido que um terceiro Estado estabelecesse as minas após as operações de remoção de minas terem sido realizadas pelas autoridades navais aliadas. O caso já havia sido levado perante as Nações Unidas e, em consequência de uma recomendação do Conselho de Segurança, havia sido encaminhado à Corte.

²⁴ Embora Azevedo tenha participado do julgamento da questão preliminar de 25 de março de 1948 sobre o caso do canal de Carfu, não foi detalhado nesse trabalho por motivos de delimitação do escopo, já que o magistrado não pronunciou, nesta fase, opinião individual, opinião dissidente ou opinião em separado. Versão completa do julgamento do mérito disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019. Para mais informações, ver: BANNELIER, Karine; CHRISTAKIS, Théodore; HEATHCOTE, Sarah [editores]. **The ICJ and the development of international law: the lasting impact of the Corfu Channel case**. Editora Routledge. EUA e Canadá, 2012; WRIGHT, Quincy. **The Corfu Channel Case**. The American Journal of International Law Vol. 43, No. 3, Cambridge University Press, (Jul., 1949), págs. 491-494.

Em um primeiro julgamento, proferido em 25 de março de 1948, a Corte tratou da questão de sua jurisdição e da admissibilidade do requerimento, que a Albânia havia levantado. O Tribunal concluiu, *inter alia*, que uma comunicação datada de 02 de julho de 1947, endereçada pelo Governo da Albânia, constituía uma aceitação voluntária de sua jurisdição. Recordou, nesta ocasião, que o consentimento das partes no exercício da sua jurisdição não estava sujeito a quaisquer condições particulares de forma e afirmou que, naquele momento, não podia considerar-se um processo irregular não impedido por qualquer disposição naqueles textos.

Um segundo julgamento, proferido em 09 de abril de 1949, relacionado ao mérito da disputa. O Tribunal constatou que, ao abrigo do Direito Internacional, a Albânia era responsável pelas explosões ocorridas nas águas albanesas e pelos danos e perda de vidas que se seguiram. Não aceitou a opinião de que a própria Albânia tinha posto as minas ou a suposta conivência da Albânia com uma operação de colocação de minas levada a cabo pela Armada iugoslava a pedido da Albânia. Por outro lado, sustentava que as minas não poderiam ter sido estabelecidas sem o conhecimento do governo albanês. Nessa ocasião, indicou, em particular, que o controle exclusivo exercido por um Estado dentro de suas fronteiras poderia impossibilitar a prova direta dos fatos que incumbem à sua responsabilidade internacional. O Estado que é a vítima deve, nesse caso, ser permitido um recurso mais liberal às inferências de fatos e evidências circunstanciais; tais evidências indiretas devem ser consideradas de peso especial quando baseadas em uma série de fatos, interligados e levando logicamente a uma única conclusão. A Albânia, por seu turno, apresentou uma contra reivindicação contra o Reino Unido. Acusou este último de ter violado a soberania albanesa ao enviar navios de guerra para as águas territoriais albanesas e realizar operações de captação de minas nas águas albanesas após as explosões. O Tribunal não aceitou a primeira destas queixas, mas concluiu que o Reino Unido tinha exercido o direito de passagem inocente através de estreias internacionais. Por outro lado, constatou que a caça de minas violara a soberania albanesa, porque fora executada contra a vontade do governo albanês. Em particular, não aceitou a noção de “autoajuda” afirmada pelo Reino Unido para justificar sua intervenção. Em uma terceira sentença, proferida em 15 de dezembro de 1949, a Corte avaliou o valor da indenização devida ao Reino Unido e ordenou à Albânia que pagasse £844,000.

Azevedo proferiu opinião dissidente²⁵ a respeito do veredito da Corte. Após uma avaliação detalhada dos fatos, Azevedo conclui que a combinação de todos os erros que ele menciona em seu voto, e de outras circunstâncias, deixaria um resíduo de sérias dúvidas se um fato não fosse incontestável e se os detalhes pudessem ter obscurecido o quadro principal. Portanto, é compelido a admitir que as duas explosões ocorreram dentro dos limites do Canal. Mas não se teve certeza de que, naquela época, a Albânia tivesse todas as informações necessárias para chegar à mesma conclusão.

Uma vez que a certeza foi alcançada, segundo Azevedo, em relação ao dano - que foi o primeiro elemento a ser considerado - seria necessário averiguar o fato que produziu o dano, determinando o elo indispensável de causalidade entre antecedente e consequente, de modo que os dois não possam estar meramente ligados no tempo por uma relação de simples contiguidade.

Azevedo, então, questiona: o que causou o dano neste caso? Para ele, deveria ser observado primeiro, que os alemães já haviam colocado algumas minas; por outro lado, a opinião dos peritos do Tribunal deve ser aceita no que tange à varredura de minas ancoradas, quando corretamente executadas, garantiria que as minas seriam limpas completamente. Por razões técnicas, a hipótese de que as minas foram lançadas por submarinos ou por aviões, ou por serem minas magnéticas, teve que ser abandonada. Azevedo pondera que também dever-se-ia rejeitar a hipótese de que eram minas flutuantes, devido à impressionante coincidência das duas explosões ocorrendo praticamente nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, sem que esses fatos fossem atenuados pela circunstância de que outras embarcações passassem sem danos.

Por fim, evidências eloquentes foram fornecidas pela natureza dos danos, mostrando considerável violência, como foi definitivamente comprovado pelos documentos arquivados no caso, embora não se soube qual carga explosiva foi usada nas minas italianas que foram empregadas nos campos minados do inimigo.

Azevedo eliminou, assim, todas as outras possibilidades além da explicação de que um campo minado foi colocado após o fim da ação inimiga: assim, atinge-se, por um processo de eliminação, o isolamento de um único antecedente, que é assim transformado em uma verdadeira causa, segundo as regras clássicas de John Stuart Mill.

²⁵ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-05-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

Esta solução seria, na concepção de Azevedo, impressionante por si só. Foi decididamente apoiado pela descoberta de um novo campo minado em 13 de novembro de 1946. No entanto, apesar de admitir, finalmente, que um novo campo minado foi estabelecido, a Albânia só mudou de posição; pois ela ainda negava que foram essas minas que causaram o estrago. Ela exigiu, de fato, que fosse provado que o campo minado tivesse sido colocado antes de 22 de outubro, e ela apresentou a hipótese de que ele só foi colocado após os eventos, a fim de dificultar o Estado costeiro.

Entretanto, Azevedo assevera que se a colocação de um campo minado em tempo de paz é quase inconcebível, a sugestão albanesa envolveria a colocação sucessiva de dois campos minados em intervalos curtos, e isso seria ainda mais extraordinário.

Azevedo enfrenta a questão levantada por ambas as partes: o não cumprimento de uma obrigação internacional. Para ele, a doutrina da violação das obrigações internacionais só pode ser considerada objetiva por uma confusão de termos, exceto na medida em que reforça o seu princípio de base por outro princípio, implicando a exclusão da noção de culpa.

Mas o fato de que a doutrina não pode derivar apoio deste último elemento é provado pelo fato de que seus engendadores estão divididos em três grupos diferentes: um que não descarta a exigência de culpa; aquele que não vê necessidade desse requisito; e um terceiro que mantém ambas as possibilidades, de acordo com o Direito Internacional, em um determinado caso, exige ou não o recurso à noção de culpa (omissão, responsabilidade indireta, etc.). Azevedo consta que o ponto fraco seria encontrado no próprio núcleo desta teoria, por exemplo, no lugar mais importante atribuído à natureza da violação. O resultado seria uma restrição da aplicação prática da responsabilidade.

Ao tentar julgar a conduta dos Estados, Azevedo deduziu que essa concepção levaria a uma alternativa, em direção a duas tendências opostas: deveriam ser estabelecidas obrigações definidas ou, ao contrário, deveria ser admitida uma linha geral de conduta sem marcas precisas. E a escolha entre essas duas forças de expansão ou contração poderia ser fatal para a própria doutrina. Se, por exemplo, se exigisse que a violação de uma obrigação fosse previamente estabelecida em cada caso, a elaboração de um catálogo completo de casos de responsabilidade tornar-se-ia inevitável.

Contudo, isso corresponderia a uma fase menos avançada, a enumeração limitativa das fontes de delitos e quase-delitos, de acordo com a tradição geral do direito romano. Dever-

se-ia então se aproximar da lei criminal e acabar aceitando o princípio *nullum crimen sine lege*.

Entretanto, se, por outro lado, fosse preferível abandonar essa rigidez, poder-se-ia se expor a outro perigo. Deixando de lado convenções e costumes, e aceitando a influência dos princípios gerais de direito, perder-se-ia, acreditava Azevedo, todo o controle e não se conseguiria parar no meio do caminho. Eram compelidos a ir tão longe quanto a trilogia fundamental e estabelecer a responsabilidade civil pela simples violação de *neminem ladere*, ou então extrair, arbitrariamente, corolários precisos de princípios vagos. Neste ponto, Azevedo profetiza que a nova doutrina teria perdido todo o propósito e entraria em colapso²⁶.

Azevedo observou, primeiro, que a determinação dessas obrigações internacionais positivas, como fontes de responsabilidade, levaria a dificuldades que não seriam fáceis de superar, especialmente quando um juiz se deparasse com um novo caso, não claramente previsto.

Se não houvesse convenção ou costume governando diretamente a questão, o juiz deveria pronunciar um *non liquet* e, assim, impedir todo progresso na teoria da responsabilidade? O costume seria, segundo Azevedo, constituído por precedentes reconhecidos e não deveria impedir a formação de novos precedentes; uma ação internacional poderia dar oportunidades para essa formação e para pôr fim às incertezas que prevaleceram anteriormente.

A existência de uma regra convencional não seria suficiente, para Azevedo, para eliminar as dificuldades, e o presente caso seria um exemplo eloquente da necessidade de partir de uma regra muito rígida. Os fatos considerados não estavam de acordo com quaisquer precedentes conhecidos; não havia costume que pudesse ser invocado, nem a dificuldade poderia ser superada por referência a uma convenção.

Azevedo ressalta que o Reino Unido não se limitou a invocar a Convenção de Haia nº VIII de 1907, mas reconheceu que era necessário confiar nos princípios gerais do Direito Internacional e até em simples razões de humanidade.

Pois, de fato, a convenção em questão não era realmente aplicável neste caso, a menos que, interpela Azevedo, por uma interpretação que estaria levando o método de analogia a

²⁶ Essa crítica é pontuada em AGO, Roberto. **Recueil des Cours**, vol. 68, 1939, pág. 483 e em SCHELLE, Georges. **Cours de Droit International**, publ. Paris, 1948, pág. 912.

um limite extremo. Dever-se-ia salientar que era declaratório, o que seria equivalente a considerá-lo supérfluo. Segundo seu texto, a convenção refere-se apenas à guerra e não ao tempo de paz; e lida apenas com a colocação direta de minas e não com a postura de terceiros.

A Albânia não era signatária e nunca aderiu à convenção. No entanto, a Albânia admitia estritamente que era proibido colocar minas em tempo de paz, de modo que seja suficiente argumentar *a fortiori*. Mas, apesar de repetidas afirmações nesse sentido, foi em um momento posto, em tribunal, que foi para o autor da colocação das minas, e não para um terceiro que soube disso, dar a notificação, de forma que se esta última não o fizera, ele não estaria desrespeitando uma obrigação internacional.

É verdade, refletiu Azevedo, por outro lado, que um acordo entre as partes sobre os fatos seria válido, mesmo que um tribunal internacional tenha mais liberdade em relação a provas do que um juiz doméstico e possa fazer reservas; tal acordo seria bastante inadmissível em relação ao Direito a ser aplicado. Assim, mesmo que uma adesão da Albânia à convenção em questão pudesse, certamente, ser considerada razoável, esta adesão não poderia, retroativamente, considerar ilegal um ato já concluído.

Em suas considerações, Azevedo reestabelece no Direito Internacional as duas fontes que são essencialmente uma: a culpa contratual e culpa delituosa, mesmo se continuasse a distinguir, em ambos os setores, entre os casos de conduta, definitivamente indicados antecipadamente e os casos que dependem simplesmente de uma regra geral de prudência²⁷.

Azevedo acreditava que as tentativas de conciliar esses dois critérios - o de regras precisas e o de um padrão geral de conduta - nunca seriam bem-sucedidas, como ficou evidente na Conferência de Haia em 1930, apesar das discussões intermináveis que ocorreram na Terceira Comissão.

Códigos de obrigações, lembrou Azevedo, não tentavam enumerar atos preconceitos; mas dever-se-ia reconhecer que os homens estariam sujeitos a um padrão de conduta e seriam responsáveis se forem desconsiderados. Do mesmo modo, os Estados deveriam respeitar um certo nível de conduta entre si, determinado pelas condições da vida internacional em qualquer período específico da história.

Mesmo na ausência de qualquer convenção, Azevedo afirmava que não se poderia admitir que tal ato, como colocação de minas secretas em tempo de paz, não envolveria a

²⁷ HENRI e LÉON MAZEAUD, *Traité de la Resp. civile*, Paris, 1948.

responsabilidade do Estado em questão, pois é um ato anormal e extraordinário que constituiria até um crime quando uma jurisdição penal mundial fosse organizada. A comunidade não poderia continuar a existir se um ato tão característico da criminalidade - qualquer que fosse sua definição convencional - fosse ficar impune. Constituiria uma infração formal resultante do perigo real, e qualquer Estado poderia exigir a condenação do autor de tal ato, perigoso para a navegação, mesmo que não pudesse reivindicar a reparação por danos realmente sofridos. No mínimo, para defender os interesses virtualmente em perigo, o juiz deveria ordenar a limpeza das minas a custo do autor, assim como na lei interna um juiz ordenaria a demolição de um muro construído no lugar errado.

Mais uma vez, Azevedo aponta que dever-se-ia levar em conta o elemento subjetivo, mesmo que alguém estivesse disposto a levar a responsabilidade internacional ao ponto de risco, dando-lhe um caráter verdadeiramente objetivo. Seria indiscutível que uma condenação fundada em elementos morais de culpabilidade, coexistindo com a violação de sua obrigação, estaria mais de acordo com os estímulos da consciência humana e da consciência da humanidade.

A noção de culpa está sempre mudando e passando por um lento processo de evolução; afastando-se dos elementos clássicos da imprudência e da negligência, tende a aproximar-se do sistema de responsabilidade objetiva; e isso levou certos autores, àquela época, a negar que a *culpa* é definitivamente separada, em relação a uma teoria baseada exclusivamente no risco. Partindo das noções de escolha e de vigilância, Azevedo assevera que, na prática, chegar-se-ia a uma fusão das soluções sugeridas pela *culpa* contratual e pela *culpa delitiva*.

E assim, sem prejuízo da manutenção da tradicional importação da palavra *culpa* e para evitar a dificuldade de provar um elemento subjetivo, foi feito um esforço para estabelecer presunções que simplesmente mudariam o ônus da prova como na teoria da causação, em que uma mera atitude negativa - uma simples prova de ausência de culpa por parte de um depositário - não seria suficiente.

A vítima só teria que provar o dano e a cadeia de causação; e isso seria suficiente para envolver responsabilidade, a menos que o réu pudesse provar culpa em um terceiro, ou na vítima, ou força maior; só estes podem aliviá-lo da responsabilidade.

Essa tendência, conforme prelecionava Azevedo, já havia invadido o direito administrativo (noção de *faute de service*) e *a fortiori* deveriam ser aceitos no Direito

Internacional, no qual a responsabilidade objetiva é muito mais prontamente admitida do que no direito privado.

Assim, sobre o tema dos mares territoriais, mesmo que um Estado não fosse obrigado a remover dificuldades naturais devido aos acidentes de geografia, foi alegado que deveria ser levado em conta o que se refere à intervenção humana, por exemplo, à manutenção de faróis, ressalvados nos casos excepcionais. Por outro lado, caberia ao requerido demonstrar que o ônus da prova foi deslocado.

Apesar de algumas observações doutrinárias no sentido oposto, a Corte de cassação italiana, revertendo a decisão da Corte de Savona, em seu julgamento de 19 de dezembro de 1916, considerou o Estado responsável pelo funcionamento imperfeito das luzes que ele fornecia para o transporte marítimo²⁸.

No que diz respeito à imputabilidade, Azevedo pontua que, no caso presente, dever-se-ia começar por considerar a hipótese de uma ação deliberada, inspirada na má-intenção, embora devesse ser enfatizado desde o início que, apesar da gravidade da ofensa, não seria a lei penal que estaria sendo aplicada.

Muitas vezes acontece, lembra Azevedo que, no direito doméstico, um juiz, em um caso civil, ter de encontrar fatos que também são de natureza criminal, sem impor penalidades; isso explicaria a ansiedade dos legisladores em conciliar a ação dos tribunais paralelos, prevalecendo sempre o fator criminoso sobre o fator civil. Na esfera do Direito Internacional, Azevedo assegurou que não haveria perigo de enfrentar essa contradição.

E mesmo que a participação de um terceiro Estado fosse evidente, Azevedo elucidou que a condenação dele ainda não poderia ser fundada sobre esse fato. Um tribunal doméstico teria jurisdição sobre todo cidadão e poderia declarar que um determinado ato foi cometido por um terceiro, um estranho ao processo, embora fosse obrigado a agir com cautela e devesse sempre reservar os direitos econômicos e morais de tal terceiro, assim a decisão não irá afetá-lo, exceto no caso de cumplicidade.

Contudo, para Azevedo, um juiz internacional não poderia agir da mesma maneira; já que sua jurisdição é baseada na vontade das partes, seja direta ou indiretamente, em virtude do artigo 36 do Estatuto da Corte; isso induziria que a mera alusão aos atos de um terceiro Estado seria inadmissível. Um Estado que não fosse parte no caso e não foi convocado,

²⁸ Rev. int. de Dr. marit., 1907, págs. 466 e 711.

permanece ileso, não só pelo julgamento em si, mas também por uma menção incidental como mandatário ou como executor de um ato ilícito. A Corte não poderia estender os limites de sua jurisdição, nem poderia fazê-lo implicitamente expressando opiniões sobre a conduta de um terceiro Estado, não importa em que sentido.

Após analisar as hipóteses possíveis no caso com relação à responsabilidade ou não da Albânia, Azevedo conclui que, embora os peritos abarcaram numerosas hipóteses, a autoria, o momento e o métodos da colocação das minas ainda continuava sem conhecimento. Nesse sentido, neste caso, não haveria necessidade de falar em risco; a presunção de culpa já seria suficiente e estava em seu lugar em um caso de vigilância reconhecida e admitida. Se observar *in concreto* ou do ponto de vista médio da *bona res publica*, a conclusão seria a mesma. As considerações precedentes levaram Azevedo a concluir que, embora fosse um caso no qual o autor é incerto, que, em relação ao Direito Internacional, a Albânia foi responsável.

Mas se a culpa ou o risco era o critério, Azevedo acrescenta, a conduta da vítima poderia ser considerada, reduzindo o grau de responsabilidade e, conseqüentemente, a repartição dos danos. Escusado seria dizer que os danos não são de forma alguma uma pena e não poderiam, portanto, ser aumentados ou diminuídos já que a conduta é estimada como *gravíssima* ou *levíssima culpa*. Tribunais de justiça sempre providenciaram para examinar a *culpa in concreto*, em estimar a perda a ser feita reparada. Azevedo finalizou seu pensamento ao dizer que a Corte Internacional de Justiça estaria sujeita a essa influência moral que Georges Ripert mencionou diversas vezes²⁹.

Azevedo afirmou que decisões contra Estados soberanos não eram diretamente executórios, e foram fundados apenas em seu alto valor moral, calculado para assegurar uma submissão voluntária. Era a Carta de São Francisco que primeiro previa a concessão de efeito às decisões da Corte Internacional de Justiça por meio de um procedimento *sui generis*, cuja extensão seria determinada em cada caso pelo Conselho de Segurança.

²⁹ J. Personnaz destacou, em **La réparation du Préjudice au droit International Public**, Paris, 1938, págs. 106 e ss, que os tribunais internacionais, frequentemente, levavam em consideração o nível de gravidades das ofensas, negligências ou da *culpa* da vítima, e modificavam os danos de acordo. Árbitros já fizeram diversas vezes declarações claras do princípio apontado, como por exemplo, no caso do comissionário britânico no caso Alabama (Rec. LAPRADELLA AND POLITIS, II, pág. 825), que considerou que a reparação não deveria ser apenas proporcional à perda causada pela *culpa*, mas também à gravidade da *culpa*; ou na arbitragem no caso da Baía Delagoa, no qual entendeu-se que a culpa da vítima justificava a redução de compensação (LA FONTAINE, Pasicr. Int., pág. 307).

A adoção de um acordo especial não deve, no caso, conforme pondera Azevedo, ser considerada excepcional, ou inútil, ou envolver apenas o abandono de uma reivindicação. Naturalmente, pressupõe renúncias mútuas, limitando o efeito da decisão da Corte ao fato principal do reconhecimento de responsabilidade, e considerando essencialmente o propósito da justiça internacional de declarar o direito.

A natureza fundamental da proibição imposta pela Albânia ao trânsito marítimo foi, como constata Azevedo, certamente desacreditada na discussão no Conselho de Segurança; e a Albânia afirma que nunca pretendeu excluir os navios mercantes; isso envolveria, no entanto, uma interpretação literal da nota e até mesmo os incidentes já mencionados.

Após esta retirada, ainda deveria ser considerado se a medida era legal ou não em relação a navios de guerra. Azevedo lecionou que o direito de passagem de embarcações estrangeiras pelo mar territorial é fundado na liberdade de comércio, o que pressupõe liberdade de navegação como o principal meio de sua realização. Contudo, uma oposição entre essas duas concepções de liberdade não pode ser considerada, nem mesmo para justificar a diferença que certas questões propusessem entre uma simples passagem e uma entrada nos portos. Sem dúvida, qualquer passagem levaria até uma entrada em um porto de algum país. Com contundência, Azevedo disse que era inegável que os dois atos eram tratados de maneira diferente, e envolveriam maiores ou menores restrições ao Estado costeiro, mas isso não eliminaria o postulado de que a liberdade de navegação convive com a liberdade de comércio, um conceito econômico muito mais amplo.

Com relação à passagem de navios de guerra, a situação se mostrou bem diferente aos olhos de Azevedo. Sem dúvida, para ele, esse trânsito também é fundado na liberdade de navegação; mas aqui o mesmo meio serviria a fins diferentes. E, conseqüentemente, chegar-se-ia a conclusões diferentes. Azevedo, cautelosamente, desconfiava de qualquer analogia apressada e rejeitava explicações como a de Fauchille, que considerava a marinha como um acessório de uma frota mercante, assim como nos dias de corsários e pirataria.

Embora o Reino Unido tivesse alegado existir um costume internacional e que ele estaria prevalecente à doutrina (mesmo indicando que o artigo 38 do Estatuto da Corte não elenca hierarquia entre as fontes), Azevedo compreendeu ser difícil comprovar a existência de tal prática costumeira devido à vagueza dos precedentes. Como no caso da posse, essas incertezas são uma barreira à ação causativa e confirmatória do tempo. E o mero decorrer do

tempo, de acordo com a lei consuetudinária, não é suficiente para estabelecer um título por prescrição: *in facultativis non datur praescriptio*.

Em resumo, Azevedo não encontrou fatos significativos ou constantes que poderiam justificar a suposição de que os Estados concordaram em reconhecer um direito consuetudinário de liberdade de passagem de navios de guerra pelo mar territorial. Assim, a qualidade vitalizante da ação repetida, por meio do qual tal costume seria estabelecido, estava faltando³⁰.

Azevedo refletiu que o conflito entre os interesses da comunidade e os dos grupos especiais - um conflito subjacente ao direito marítimo -, a balança oscila com frequência entre argumento e contra-argumento: a controvérsia entre *Mare Liberum* e *Mare Clausum*, que ainda não está encerrada. E certos pontos foram deixados para trás no curso da evolução, como as Câmaras do Rei no período Stuart e, à época do caso, o que era conhecido como baías históricas.

A predominância do interesse geral pesa equilíbrio contra o Estado costeiro, quando, por algum acidente geográfico, uma parte do seu território marítimo constitui um estreito. Para a vantagem do mundo como um todo, ele tem que sofrer uma espécie de expropriação, para a qual nenhuma compensação é oferecida, mas que é, naturalmente, limitada ao que é essencial para o bem público³¹.

O Direito, segundo Azevedo, constituía um sistema de ajuste, e nela os motivos são avaliados pelo mesmo processo dentro de um único país e entre diferentes países. Como resultado, haveria frequentes apelos do Direito Internacional às regras do direito privado, que são mais precisas e tecnicamente muito rigorosas.

No entendimento de Azevedo, a solução mais razoável é quase sempre encontrada em um curso médio. O ideal seria a adoção de um regime para os estreitos de um determinado tipo, complementado por regras especiais para casos individuais; enquanto os estreitos ordinários seriam tratados de acordo com os princípios gerais para o uso do mar territorial. A noção de estreito internacional, para Azevedo, estaria sempre ligada a um mínimo de

³⁰ Para sustentar sua posição, Azevedo cita a Opinião de 11 de dezembro de 1931 sobre o caso concernente ao acesso ou ancoragem no porto de Danzig de navios poloneses de guerra, em que foi rejeitada a leitura do direito ao acesso livre e pousada de navios de guerra que era apenas conferido ao tráfico mercante, importação e exportação.

³¹ BRUEL falava de um mandato internacional ou de *negotiorum gestio*. (**International Straits**, Copenhagen-London, 1947, Vol. 1, p. 254; Vol. 2, pág. 424.)

utilidade especial, suficiente para justificar a restrição dos direitos do Estado costeiro - direitos que deveriam ser considerados completos e iguais aos de outros Estados³².

Uma classificação dos estreitos na ordem da sua importância poderia, segundo Azevedo, portanto, ser considerado irrefutável. Isso foi mostrado de várias maneiras por Bruel, e um estudo de outros escritores leva a conclusões semelhantes, expressas muito claramente: estrada principal, rota independente, caminho mais curto e mais necessário, comunicação entre dois mares livres, dois altos mares, estradas, única maneira, etc.

Azevedo avaliou que o Canal de Corfu não poderia atender às necessidades de navegação internacional, porque não encurtava a rota, e não oferecia nenhuma facilidade para manobras. No que dizia respeito ao porto de Saranda, seria inútil, mesmo para viagens ao sul. Verdade, seria de valor para o Porto de Corfu para o tráfego para o norte; mas a distância salva por usá-lo seria menos de 100 milhas. Em poucas horas, o *Leander* fumegou quase ao redor da ilha, cuja costa sul ainda estava cercada de minas em volta das quais tinha que passar.

Azevedo chegou a concluir que seria absolutamente contrário ao espírito da Carta de São Francisco e a vários de seus artigos que um país se tornasse juiz em seu próprio caso. O Estado costeiro também exerce poder sobre o seu território marítimo; e se adotar uma nova medida, isso não pode ser posto de lado pela violência, mesmo sob o pretexto de restabelecer o *status quo*. A passividade da parte, que anunciou a proibição, constituiu um fato consumado e estava sob a proteção da regra antiga: *in dubio melior est conditio possidentis*.

Em vez de tomar o direito em suas próprias mãos em um caso que não era urgente nem, infelizmente, suscetível da reparação, teria sido mais fácil e certamente mais apropriado, nas palavras de Azevedo, para o Reino Unido recorrer a um procedimento de conciliação, ou mesmo para recorrer às Nações Unidas, especialmente tendo em vista o fato de que a Albânia, embora não fosse membro, já havia apelado para essa instituição. Não se poderia assumir, antecipadamente, que tal passo seria atendido por uma recusa de um país que posteriormente teria que aceitar um convite com consequências muito mais graves, por exemplo, o de confiar a solução de toda a controvérsia ao Conselho de Segurança, embora mais tarde tenha levantado objeção a uma referência à Corte. Azevedo apontou que a

³² Para a doutrina de menor sacrifício de PILLET, poder-se-ia adicionar uma máxima de SÉFÉRIADÈS: “Quanto maior o uso da passagem (...) mais extensivas se tornam as violações dos direitos dos Estados costeiros” (*Recueil Des Cours*, Vol. 34, 1930, pág. 439.)

dragagem de minas deveria ter sido feita sob os auspícios das Nações Unidas, com imparcialidade e rapidez, a fim de impedir qualquer mudança no estado do Canal.

Ademais, ele afirmou que se a justiça internacional ainda não possuía um mecanismo satisfatório, a responsabilidade recairia sobre os poderes, a maioria dos quais não considerava oportuno investir no Tribunal, com jurisdição compulsória. O Tribunal não poderia ser responsabilizado pelos meios limitados à sua disposição, nem pelas disposições com as que permitiam a um Estado recusar a apresentação de um documento, como aconteceu no presente caso. Apesar de suas imperfeições, não dever-se-ia perder a esperança de ver todas as disputas de caráter legal chegarem à Corte Internacional. Nessa conexão, não se poderia deixar de notar a ansiedade que a Grã-Bretanha demonstrou em várias ocasiões de trazer perante à Corte casos que poderiam ter sido solucionados de outra maneira.

Seja como for, Azevedo afirmou que a coleta de provas nunca poderia justificar um ato de intervenção, como finalmente foi admitido; tal ato, ele caracteriza como repugnante à letra e ao espírito da Carta de São Francisco. O mundo de hoje não mais toleraria uma prática que nunca foi sinceramente considerada lícita, e que permitiria que os mais nobres objetivos da humanidade fossem usados, muito facilmente, como um manto para os piores abusos.

Portanto, Azevedo chegou à conclusão de que o Reino Unido foi responsável pelas operações de 22 de outubro e do dia 13 de novembro de 1946, que envolveram violações da soberania da Albânia. Esta procurou apenas a aplicação de uma sanção moral sem requerer indenização por dano material. Restava apenas uma sanção moral que poderia ser aplicada sem desconsiderar a ausência de pedido de verificação dos danos. A matéria não poderia ser deixada para o futuro; para a sanção deveria ser *re ipsa* encontrada no julgamento. Isso seria puramente declaratório e indicaria que a conduta do Reino Unido era contrária ao Direito Internacional e de todas as formas, anormal. Dentro destes limites, Azevedo deu satisfação à Albânia e sustentou que a reclamação formulada por ela no Acordo Especial de 25 de março de 1948 era bem fundamentada.

No voto apresentado, Azevedo contribui de modo significativo e coloca em prática a teoria semiótica peirciana no sentido, justamente, da ideia de evolução de uma fonte do Direito Internacional, que é o costume internacional, a partir da prática reiterada de precedentes de modo a não impedir a formação de novos precedentes. A ação internacional, como Azevedo pontua, poderia dar oportunidades para essa formação e para pôr fim às incertezas que prevaleceram anteriormente, ou seja, está diante de uma hipótese (signo) que

pode ser reformulada pelos interpretantes imediatos a fim de conferir novo contorno significativo ao *representamen* ou adicionar informação.

Nesta mesma esteira está sua contribuição na teoria da responsabilidade, ao afirmar uma nova tendência, à época, da incorporação da responsabilidade objetiva dentro do Direito Internacional, que, segundo ele, seria muito mais prontamente admitida do que no direito privado. Em outras palavras, Azevedo incorpora uma visão nova, do ponto de vista informacional-semiótico, ao signo responsabilidade internacional, expressando uma corrente teórico-prática mais adequada à realidade do cenário internacional.

Sob a mesma lógica, Azevedo acresceu em extensão e profundidade o signo “estreito internacional” e não obstante o próprio entendimento de direito do mar ao assegurar, em primeiro lugar, a existência ainda da controvérsia relativa aos conceitos de *mare liberum* e *mare clausum*; em segundo lugar, a necessidade de uma classificação dos estreitos na ordem de sua importância; em terceiro lugar, a ponderação do interesse geral sobre os estreitos internacionais e os direitos do Estado costeiro, incluindo a noção de bem público; em quarto lugar, a relação e contornos jurídicos da liberdade de navegação como meio para liberdade do comércio, possuindo um regime jurídico diferente se comparado com os direitos de passagem em mar territorial por navios de guerra em tempos de paz.

No que concerne ao Direito Internacional em si, Azevedo acreditava que os Estados deveriam respeitar um certo nível de conduta entre si, determinado pelo ambiente internacional, embora Azevedo não vislumbrava a possibilidade da concatenação harmônica entre regras precisas e um padrão geral de conduta. Ademais, com veemência, Azevedo constatou que a alegação de coletas de provas pelo Reino Unido não poderia ser usada como defesa, já que configurou, em sua visão, um ato de intervenção, e tal prática não era condizente com o espírito da Carta de São Francisco.

Ainda à luz do Direito Internacional, Azevedo conclui, sobre o papel do juiz internacional, que sua jurisdição é fundamentada na vontade das partes, ou seja, indicialmente, o fundamento do Direito Internacional, na concepção de Azevedo, estaria lastreado no índice *pacta sunt servanda*. As sentenças internacionais contra Estados, por sua vez, não eram diretamente executórias: o procedimento *sui generis* por meio da CIJ deveria refletir a submissão voluntária das partes.

Com relação ao Direito, Azevedo afirma que é um sistema de ajuste, em conformidade com a ideia de um Direito como sistema sîgnico que se adequa e se molda à medida do

espaço, tempo e realidade. Para o magistrado, o Direito Internacional ainda se socorreria às regras de direito privado, devido a sua precisão e sua tecnicidade rigorosas, o que, indicialmente, conclui-se uma aderência privatista de Azevedo – até mesmo pelas terminologias civilistas usadas em seu voto – ao entendimento da sistemática do Direito Internacional. Declarou também que a teleologia da justiça internacional era declarar o Direito.

Na opinião consultiva sobre *Reparação por Danos Sofridos à Serviço das Nações Unidas (1949)*³³, como consequência do assassinato, em setembro de 1948, em Jerusalém, do conde Folke Bernadotte, mediador das Nações Unidas na Palestina, e outros membros da Missão das Nações Unidas na Palestina, a Assembleia Geral perguntou à Corte se as Nações Unidas tinham a capacidade de apresentar uma reclamação internacional contra o Estado responsável, com vistas a obter reparação por danos causados à Organização e à vítima. Se esta pergunta fosse respondida afirmativamente, perguntava-se ainda de que maneira a ação tomada pelas Nações Unidas poderia ser conciliada com os direitos que poderiam ser possuídos pelo Estado do qual a vítima era nacional. Em sua Opinião Consultiva de 11 de abril de 1949, o Tribunal considerou que a Organização pretendia exercer funções e direitos que só poderiam ser explicados com base na posse de personalidade jurídica internacional e na capacidade de operar no plano internacional. Seguiu-se que a Organização tinha a capacidade de apresentar uma queixa e dar-lhe o caráter de uma ação internacional para reparar os danos que lhe haviam sido causados. A Corte declarou ainda que a Organização poderia reivindicar a reparação não apenas em relação aos danos causados a si mesma, mas também em relação aos danos sofridos pela vítima ou pelas pessoas com direito por meio dela. Embora, de acordo com a regra tradicional, a proteção diplomática devesse ser exercida pelo Estado nacional, a Organização deveria ser considerada, no Direito Internacional, como possuidora dos poderes que, mesmo que não expressamente declarados na Carta, eram conferidos à Organização como essencial para o desempenho de suas funções. A Organização poderia exigir que seus agentes fossem confiados a missões importantes em partes perturbadas do mundo. Em tais casos, era necessário que os agentes recebessem apoio e proteção adequados. A Corte considerou, portanto, que a Organização tinha a capacidade de reivindicar uma reparação adequada, incluindo também a reparação por danos sofridos pela vítima ou por pessoas por ela habilitadas. O risco de possível concorrência entre a

³³ Versão completa da opinião consultiva disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

Organização e o Estado nacional da vítima poderia ser eliminado por meio de uma convenção geral ou por um acordo particular em qualquer caso individual.

Azevedo emitiu uma opinião individual a respeito do caso³⁴, especificamente, para desenvolver alguns pontos com relação à segunda questão feita pela Assembleia Geral. Azevedo acreditava que outro critério deveria ser fornecido para a resolução de diferenças que possam surgir: o desenho de uma distinção entre a reivindicação principal e uma reivindicação subsidiária, que, certamente, na visão de Azevedo, não deveria ser negligenciada. O uso deliberado da palavra “agente”, na solicitação de uma resposta, surge com essa sugestão.

Deve-se observar, prosseguiu Azevedo, que o trabalho das Nações Unidas pressupõe a ação de duas forças: uma que direcionava o pensamento e os propósitos específicos dos Membros em relação aos órgãos deliberativos, que adotam as soluções exigidas pelos interesses gerais de paz e justiça; e uma dedicada à execução das decisões tomadas.

Estes diferentes deveres, lembrou Azevedo, eram executados por diferentes pessoas físicas: os representantes dos Estados Membros e os funcionários da Organização, embora muitas vezes fosse necessário usar os mesmos indivíduos em circunstâncias diferentes³⁵. O magistrado ressaltou que o exemplo da nova Organização das Nações Americanas seria o mais impressionante, com sua distinção entre os órgãos deliberativos estabelecidos, em Bogotá, em 1948, e a antiga União Pan-Americana retida, permanentemente, como Secretaria Geral.

Azevedo notou também que os funcionários estariam incluídos na noção de “agente”, mas os representantes dos Membros não seriam, embora a Organização possa estar interessada em apoiar uma reivindicação por danos sofridos por tais representantes no desempenho de suas funções, por exemplo, em lugares onde os órgãos aos quais eles pertencem estão localizados. Por outro lado, para levar a cabo as decisões dos seus órgãos, a Organização nem sempre poderia nomear funcionários, e às vezes deveria escolher pessoas de fora de sua equipe usual.

Os diferentes tipos de deveres que são executados no interesse da Organização não estariam, segundo Azevedo, totalmente estabelecidos no Artigo 100 da Carta de São

³⁴ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-02-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

³⁵ Como já foi afirmado pelo Professor BASTID, em SUZANNE BASDEVA. **Les Fonctionnaires internationaux**, Paris, 1938, pág. 8.

Francisco, nem no Artigo 105, no qual mencionava funcionários e representantes dos Membros. Essa insuficiência foi, expressamente, reconhecida na Convenção de 13 de fevereiro de 1946 sobre Privilégios e Imunidades, e em certos acordos celebrados com Estados ou Agências Especializadas.

Esses atos mostram, afirmou Azevedo, que existiria uma terceira classe - o de especialistas, que não os funcionários e desempenham funções em nome da Organização. Sobre este assunto, é interessante notar que o Estatuto da Corte Internacional de Justiça acrescentou às disposições relativas à Corte Permanente uma concessão de privilégios e imunidades aos agentes, advogados e defensores das partes (Artigo 42 (3)), que são assimilados aos representantes dos Membros da Organização; enquanto testemunhas e peritos foram, pela própria Corte, com a aprovação da Assembleia Geral, incluída na terceira classe mencionada acima³⁶.

Esta terceira classe, concluiu Azevedo, daria origem a dificuldades e incertezas, como acontecia em todas as classificações; mas poderia ser incluída sob o termo geral dos “agentes” mais facilmente do que sob os representantes dos Membros. Entretanto, na visão do magistrado, uma outra distinção deveria ser feita: para executar tarefas excepcionalmente confiadas àquelas classificadas como especialistas nas convenções e arranjos, pessoas deveriam ser escolhidas que pertencessem a delegações dos Membros, ou outras pessoas indicadas diretamente pela Organização, ou pelos Membros dentre seus nacionais.

Então, Azevedo enxergou que uma outra distinção deveria ser feita, de acordo com a maneira pela qual a escolha seria efetuada, seja por razões puramente pessoais, ou, ao contrário, pela nacionalidade dos especialistas, levando-se em conta considerações políticas, geográficas, etc., mas em qualquer caso, tendo em conta o conhecimento técnico dos candidatos.

Por exemplo, na nomeação de membros da Corte Internacional de Justiça ou da nova Comissão de Direito Internacional, muito mais atenção seria dada às qualidades pessoais do que à nacionalidade, cuja influência era bastante negativa, quando uma predominância exagerada de um Estado era para ser evitada. Assim, não seria a natureza dos deveres que era importante, mas o método de seleção, que poderia, conseqüentemente, variar no mesmo caso.

³⁶ CIJ. **Acts and Documents concerning the Organization of the Court**, Nº 1, segunda edição, 1947, págs. 85, 86 e 89.

Sem dúvida, segundo Azevedo, uma pessoa que, devido aos seus próprios méritos, fosse confiada a uma missão, assumiria, em princípio, um dever de maior devoção para a Organização do que aquele que é nomeado pelo seu país, ou mesmo por terceiros, para uma tarefa que lhe foi confiada, tendo em conta a sua nacionalidade. Embora admitindo que, em ambos os casos, as funções sejam desempenhadas com independência e com espírito de devotada cooperação, dever-se-ia observar que os laços de nacionalidade seriam, no segundo caso, mais difíceis de se desfazer e substituir por apego ao desempenho de funções internacionais.

Em conclusão, Azevedo asseverou que, no caso de funcionários ou peritos nomeados diretamente pela Organização, independentemente da nacionalidade, a Organização teria prioridade e poderia fazer uma reclamação sem ter que apresentar uma denegação de justiça, ou mesmo demonstrar que os recursos internos foram esgotados. Por outro lado, no caso de representantes de Estados membros, ou mesmo de peritos nomeados em relação a seus países - especialmente se a nomeação for feita por esses países - a reivindicação principal estaria em conformidade com o princípio da nacionalidade.

No voto, Azevedo, com uma influência civilista de tendência à classificação, percebeu a necessidade de desenvolver a profundidade do signo “agente” de forma a melhor adequá-lo às diferentes situações fáticas e regulamentos jurídicos. Embora o voto não tenha sido extenso, Azevedo contribuiu na melhor aferição dos status jurídicos dos agentes que trabalham à serviço das Nações Unidas (ao diferenciar as categorias de agentes, como por exemplo, os experts). Ademais, ele ressalta a importância da distinção organizacional presente, à época recém firmada, na Organização das Nações Americanas.

Na opinião consultiva sobre a Competência da Assembleia Geral para Admissão de um Estado nas Nações Unidas (1950)³⁷, não levou a uma resolução do problema no Conselho de Segurança. Um Membro das Nações Unidas propôs então que a palavra “recomendação” no Artigo 4º da Carta deveria ser interpretada como não necessariamente significando uma recomendação favorável. Em outras palavras, um Estado pode ser admitido pela Assembleia Geral, mesmo na ausência de uma recomendação - isso é interpretado como uma recomendação desfavorável -, possibilitando, assim, evitar os efeitos do veto. Na opinião consultiva que foi proferida em 3 de março de 1950, a Corte indicou que a Carta estabelecia

³⁷ Versão completa da opinião consultiva disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/9/009-19500303-ADV-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

duas condições para a admissão de novos Membros: uma recomendação do Conselho de Segurança e uma decisão da Assembleia Geral. Se este último órgão tivesse poder para decidir, sem uma recomendação do Conselho, o Conselho seria privado de uma importante função confiada a ele pela Carta. A ausência de uma recomendação do Conselho, como resultado de um veto, não poderia ser interpretada como uma recomendação desfavorável, uma vez que o próprio Conselho interpretou sua própria decisão no sentido de que nenhuma recomendação havia sido feita.

Azevedo adotou, como mencionado, posição divergente da Corte³⁸. Em primeiro lugar, ele não concordava com a omissão do que considerava ser a parte mais importante da questão submetida ao Tribunal. A solicitação não pedia que a Corte dissesse, de maneira geral, se um Estado pode ser admitido quando o Conselho não fez nenhuma recomendação. Referia-se, precisamente, ao caso em que a ausência de recomendação era devida a razões especificadas, cuja consideração daria origem a duas questões inteiramente diferentes, uma relativa ao duplo significado, positivo ou negativo, da palavra “recomendação”, e a outra que trata do problema do veto.

Embora o pedido de opinião, na visão do magistrado, tenha abordado a questão de um ângulo indireto, no entanto, contempla claramente o caso em que um Estado candidato, que obteve sete votos positivos, foi contestado por um membro permanente do Conselho. Mesmo visto de um ângulo prático, dever-se-ia admitir que as perguntas são interdependentes pela aplicação de um método lógico familiar. Se a hipótese principal for considerada, e se, por exemplo, for decidido que o candidato poderia ser admitido apesar de uma resposta desfavorável do Conselho de Segurança, se não, a hipótese secundária não é pré-julgada. Por essa razão, não se pode dizer que palavras ou mesmo todas as sentenças foram omitidas, porque foram redundantes e não alteraram o escopo da questão, onde apareceram apenas para fins de esclarecimento.

Quanto à primeira pergunta, Azevedo concordou inteiramente com a maioria do tribunal; porque não era possível extrair da intervenção sucessiva de dois órgãos, em qualquer questão, a conclusão de que o primeiro passo, meramente introdutório ou preliminar, poderia ser negligenciado. Ele considerou também que não era suficiente contar com um elemento histórico para reverter uma conclusão clara derivada das circunstâncias.

³⁸ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/9/009-19500303-ADV-01-01-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

Era verdade que um dos delegados chamou a atenção dos seus colegas para o conteúdo de uma carta do Secretário do Comitê Consultivo de Juristas, e que foi tomada uma decisão, sem oposição do Presidente, de inserir a nova interpretação no Relatório do Comitê II/I.

Contudo, tudo isso não justificaria a conclusão de que todas as delegações deram a esta modificação toda a atenção que merecia, quando se sabia que (de acordo com aqueles que são a favor de usá-los) o valor dos *travaux préparatoires* é baseado, para fins de interpretação, no *voluntas legislatoris*, para o qual não era dada grande importância àquela época.

Com relação à segunda questão, Azevedo enfatizou que o comentarista é atingido pela ênfase dada, muito comumente, pela Carta sobre os objetivos e os princípios da Organização; por unanimidade de votos, os signatários também ressaltaram que as obrigações assumidas pelos membros deveriam ser executadas de boa-fé.

É por isso, leciona Azevedo, que a interpretação dos instrumentos de São Francisco teria sempre que apresentar um caráter teleológico se quisesse satisfazer às exigências da paz mundial, à cooperação entre os homens, à liberdade individual e ao progresso social. A Carta era, na concepção de Azevedo, um meio e não um fim. Para cumprir seus objetivos, deve-se buscar os métodos de interpretação mais prováveis de servir à evolução natural das necessidades da humanidade.

Ainda mais do que nas aplicações de direito doméstico, o significado e o alcance dos textos internacionais devem ser continuamente aperfeiçoados, mesmo que os termos permaneçam inalterados. Esta proposição seria aceitável para qualquer sistema dogmático de Direito, e mesmo para aqueles que sustentavam que o Direito deve ser autônomo e livre da interferência de forças, tendências ou influências estranhas à sua esfera própria.

Azevedo prosseguiu dizendo que a interpretação literal não prevaleceria, mesmo através do sinistro adágio *fiat justitia pereat mundus*. Os objetivos das Nações Unidas deveriam ser servidos para que a humanidade pudesse florescer³⁹. O magistrado observou que seria necessário rejeitar a separação completa do voto e da recomendação; isso seria, na sua visão, mais uma briga de palavras do que uma diferença de substância. Não haveria duas deliberações, nem mesmo objetivos diferentes. Se houve, isso levaria a um absurdo, ou seja,

³⁹Azevedo acrescenta que seria também supérfluo citar os textos das Regras de Procedimento, já que estes não poderiam ser contrários à lei, da qual eles seriam apenas um complemento. Esses textos prescreveriam uma prática, cuja extensão seria justa.

ao reconhecimento de que, apesar de um voto unânime ou de uma maioria qualificada nos termos do artigo 27, parágrafo 3º, o Conselho de Segurança poderia recusar-se a fazer uma recomendação explícita, sob pretexto de uma mera interpretação de seus votos.

A recomendação seria baseada na votação e não poderia se desviar a partir dele. Por conseguinte, seria necessário acompanhar de perto os verdadeiros elementos do problema e não a fraseologia do documento de transmissão, ou mesmo o nome ou título que recebeu, desde que contivesse todos os elementos essenciais à decisão sobre os quais o órgão competente seria responsável a avocar-se.

Azevedo complementou dizendo que seria evidente que a Carta concedeu uma espécie de dupla personalidade ao Conselho de Segurança. De um lado, seria confiada a ele uma série de funções que desempenha em completa autonomia e sem interferência, podendo até tomar o lugar da Assembleia, como no caso de áreas estratégicas. Por outro lado, é colocado no mesmo nível que os outros órgãos deliberativos das Nações Unidas.

Além das medidas importantes que o Conselho pode tomar, independentemente do controle de qualquer outro órgão, Azevedo lembrou que ele agia fora da sua própria esfera, como agente preparatório nos casos em que a decisão cabia à Assembleia. Por exemplo, o Conselho de Segurança faz “recomendações” à Assembleia, nos casos em que este tem que decidir (Art. 4), suspender (Art. 5), expulsar (Art. 6), determinar (Art. 93), nomear (Art. 97) ou adotar (Art. 69 do Estatuto da Corte).

Nesse segundo campo, pelo menos, não seria possível considerar como aplicável, sem qualificações, a regra segundo a qual cada órgão é competente para interpretar o uso de seus próprios poderes como preferir. Além disso, essa regra, que nunca poderia justificar uma ação arbitrária, flui *a contrario sensu* da mesma fonte fraca já mencionada, ou seja, a rejeição de uma emenda durante a elaboração da Carta. Os mesmos *travaux préparatoires* mostrariam que, nesse caso, também haviam sido contemplados possíveis conflitos entre a interpretação do mesmo texto por dois órgãos. Caso estes conflitos permanecessem sem solução, o caos resultaria na Organização, que é tão complexa e que não tem compartimentos estanques, ressalvado em casos excepcionais e “transitórios”.

Assim, mesmo na ausência de um texto expresso, e mesmo sem precisar se referir aos poderes implícitos da Assembleia, seria possível argumentar, segundo Azevedo, que esta

última tem uma certa autonomia ao fazer um exame preliminar do escopo das deliberações do Conselho relativas à admissão de membro⁴⁰.

O critério que foi adotado solenemente para caracterizar a palavra “procedimental”, por exemplo, deveria continuar, no entendimento de Azevedo, a ser aplicada a outros casos, especialmente quando foi melhor adaptado a eles. Isto aplica-se precisamente aos casos de admissão onde o caráter complexo do processo foi sublinhado pelas alterações ao Regimento do Conselho e da Assembleia que tratam da possibilidade de enviar pedidos de reconsideração e da obrigação do Conselho apresentar um relatório, em caso de ausência de recomendação. Estas modificações relevaram uma subordinação que não aparece de todo nos casos em que a atividade do Conselho é exercida em uma capacidade exclusiva e principal.

De tudo o que precede e, em particular, do Acordo Especial que precedeu a aceitação pelos Estados de uma restrição parcial de sua soberania em conformidade com o artigo 24 e textos correlatos, parece emergir que a palavra “decisão”, como foi usada no Artigo 27, não poderia ser estendida à “recomendação” do Conselho de Segurança dirigida a outro órgão ao qual foi deixada a “decisão” em um determinado caso, mesmo que a recomendação fosse necessária. Mesmo se preferíssemos que o Artigo 27 excedesse os poderes específicos do Conselho de Segurança, e chegasse ao ponto de incluir o caso da admissão de novos Membros, dever-se-ia ser justificado ao considerar tal questão como dependente de um “procedimento” após a técnica contida na explicação solene que as Potências patrocinadoras haviam fornecido previamente fora estabelecida.

Portanto, se, no relatório do Conselho Segurança, a Assembleia Geral observou que o Estado candidato obteve os votos de sete membros do Conselho, ela poderia decidir livremente aceitar ou rejeitar o requerente. Por outro lado, se o requerimento não obteve sete votos favoráveis, a Assembleia teria a obrigação de tomar nota da ausência de uma recomendação que impedisse qualquer discussão final.

Nesta opinião consultiva, Azevedo enfatizou, além dos papéis sîgnicos ocupados pela Assembleia Geral, pelas Nações Unidas e pelo Conselho de Segurança no sistema sîgnico

⁴⁰ Azevedo afirmou que a Carta se baseia no princípio da igualdade soberana (Arts. 2, para. 1, e 78), a força da qual estava além da disputa quando os cinquenta estados assinaram o documento de São Francisco. O Artigo 24, que é a pedra angular da Carta, incorporaria a alienação da liberdade natural, aceita pelas nações convocadas em São Francisco. Esta seria a base de um sistema que tentou equilibrar duas forças que entram em jogo: igualdade soberana e preocupação com a segurança por meio da paz mundial. O funcionamento normal da Organização dependeria, conforme Azevedo, do equilíbrio dessas forças.

de Direito Internacional, o caráter do interpretante dos signos provenientes da Carta de São Francisco: há necessidade da presença de uma cognição voltada para a teleologia a fim de garantir os valores (caráter ético, não obstante, estético) presentes nos instrumentos normativos derivados da Carta das Nações Unidas: paz mundial, cooperação internacional, liberdade e progresso social. Não somente pela interpretação literal e do uso ordinário das palavras que, na concepção de Azevedo, atingir-se-ia esse estado interpretativo. Seria necessário analisar-se o contexto e fazer uso dos *travaux préparatoires* para, então, definir, teleologicamente, a significação atribuída pelo interpretante.

A visão de Azevedo a respeito da Carta como meio e não como fim coaduna-se com a visão evolucionista presente na semiótica peirciana, na qual a representação de significação do signo está em constante evolução a serviço do desenvolvimento das necessidades da humanidade. Essa sistemática fica evidente quando ele afirmou que “o significado e o alcance dos textos internacionais devem ser continuamente aperfeiçoados, mesmo que os termos permaneçam inalterados”.

Na opinião consultiva sobre a Interpretação de Tratados de Paz com a Bulgária, Hungria e Romênia (1950)⁴¹, este caso dizia respeito ao procedimento a ser adotado em relação à solução de controvérsias entre os Estados signatários dos Tratados de Paz de 1947 (Bulgária, Hungria, Romênia, por um lado, e os Estados Aliados, por outro). No primeiro parecer consultivo (30 de março de 1950), a Corte declarou que os países que haviam assinado um tratado que estabelecia um procedimento de arbitragem para a solução de controvérsias relativas à interpretação ou aplicação do Tratado tinham a obrigação de nomear seus representantes às comissões de arbitragem prescritas pelo Tratado. Não obstante, este Parecer Consultivo, os três Estados, que se recusaram a nomear seus representantes nas comissões de arbitragem, não modificaram sua atitude. Foi-lhes concedido um prazo para cumprir a obrigação estabelecida nos Tratados, tal como tinham sido interpretados pelo Tribunal. Após o termo do prazo, solicitou-se ao Tribunal que se pronunciasse se o secretário-geral, que nos termos dos Tratados estava autorizado a nomear o terceiro membro da comissão de arbitragem, na ausência de acordo entre as partes em relação a esta nomeação, poderia proceder a esta nomeação, mesmo que uma das partes não tivesse designado o seu representante. No segundo parecer consultivo de 18 de julho de

⁴¹ Sobre a primeira fase: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/8/008-19500330-ADV-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019. Sobre a segunda fase: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/8/008-19500718-ADV-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

1950, a Corte respondeu que este método não poderia ser adotado, pois, resultaria na criação de uma comissão de dois membros, enquanto o Tratado previa uma comissão de três membros, chegando a uma decisão por maioria.

Azevedo concordou, no primeiro parecer consultivo relativo a este caso, com as conclusões proferidas pela Corte e emitiu sua opinião individual⁴², em que afirmou que teria preferido que o Tribunal tivesse se absterido de responder à pergunta; como, no entanto, essa proposta preliminar não encontrou aceitação, ele se sentiu, no entanto, obrigado a formular a sua opinião sobre as questões acima referidas, e não encontrou dificuldade em dar-lhe inteiramente no mesmo sentido que as conclusões do Tribunal.

Entretanto, ele não se coíbiu de explicar as razões que, a seu ver, deveria ter levado o Tribunal a abster-se de responder ao Pedido, visto que este se referia a uma situação definida e claramente especificada. No parecer consultivo sobre a admissão de novos membros, já tinha expressado, nas suas conclusões separadas, a sua opinião de que a questão de um parecer consultivo deveria ser sempre expressa de forma abstrata⁴³. Mas a proeminência, de que o problema assumiu no presente caso, obrigou-o a explicar sua posição com mais detalhes.

Do ponto de vista formal, a natureza de todas as opiniões seriam as mesmas - uma relação simples entre o Tribunal e a organização solicitante - um parecer emitido em relação a um “ponto” seria, do ponto de vista jurídico, diferente de uma opinião proferida em relação à uma “disputa”⁴⁴.

O problema do consentimento das partes surgiu, na visão de Azevedo, em relação aos pareceres consultivos relativos a uma “disputa” que já estava na existência. Azevedo reconheceu que foi geralmente aceito que uma opinião consultiva comum não produziu os efeitos da *res judicata*; não obstante, esse fato não é suficiente para privar uma opinião consultiva de todas as consequências morais inerentes à dignidade do órgão que emite a opinião, ou mesmo de suas consequências jurídicas.

Azevedo julgou necessário salientar, incidentalmente, que o fenômeno da *res judicata* não tem a mesma importância em Direito Internacional como tem no Direito doméstico, em que a sentença é aplicável pelo Estado. Ao contrário, julgamentos internacionais eram

⁴² Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/8/008-19500330-ADV-01-01-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

⁴³ CIJ, **Reports 1947-1948**, págs. 73-75.

⁴⁴ NEGULESCO, **L'évolution de la procédure des avis consultatifs**, in *Recueil des Cours*, V. 57, pág. 9.

usualmente declaratórios, e era apenas recentemente que a ideia de sanções indiretas aplicadas por um órgão terceiro passava a ser considerada. Permanecia o aspecto negativo da questão, a regra que impede a renovação de um pedido com base na *exceptio rei judicata*, embora tenha sido raramente aplicada, segundo Azevedo, na esfera internacional⁴⁵.

A importância de afirmar este postulado – a necessidade do consentimento das partes – era tão urgente, na concepção de Azevedo, que o Tribunal procurou uma oportunidade para o fazer. Encontrou-o em conexão com o caso da Carélia Oriental, em 23 de julho de 1923, desejando, muito provavelmente, antecipar, de uma vez por todas, a repetição de pedidos desse tipo, pelos quais o Conselho poderia cobrar, indiretamente, a resolução de litígios já pendentes⁴⁶.

Foi também alegado que o Tribunal se afastou dessa posição radical em seu Parecer Consultivo de novembro de 1925, no caso Mosul⁴⁷; a alegação, no entendimento de Azevedo, estaria incorreta, pois, a regra que exigia o consentimento das partes era bastante compatível com um certo grau de flexibilidade na apuração desse fato, em virtude do princípio do *forum prorogatum*.

No caso da Carélia Oriental, o Tribunal já tinha indicado *a contrario sensu* que o consentimento poderia ser dado a qualquer momento⁴⁸; no caso Mosul, a Turquia, apesar das objeções que ela havia denunciado ao Conselho, não se reuniu com a Corte com uma recusa, mas, pelo contrário, deu um consentimento tácito inconfundível.

Azevedo entendeu ser evidente, pela formulação do telegrama, em que a Turquia estabeleceu as suas reservas que de modo algum contestava a competência do Tribunal,

⁴⁵ No relatório de um comitê, composto pelos juízes Loder, Moore e Anzilotti, que acompanhavam a cláusula do Regulamento que agora constitui o artigo 83, encontramos uma série de afirmações que levaram às seguintes conclusões: “Na realidade, onde há de fato partes concorrentes, a diferença entre casos contenciosos e casos consultivos é apenas nominal (...) assim, a opinião de que as opiniões consultivas não são vinculativas é mais teórica que real” (P.C.I.J., Series E, N.º. 4, 1927, pág. 76, versão em inglês).

⁴⁶ A Corte declarou: “Responder a uma pergunta seria substancialmente equivalente a decidir sobre a disputa entre as partes. O Tribunal, enquanto Corte de Justiça, não pode, mesmo ao emitir pareceres consultivos, afastar-se das regras essenciais que orientam a sua atividade como Tribunal”. E fez essa declaração depois de ter opinado que: “O Tribunal está ciente do fato de não ser solicitado que decida uma disputa, mas para dar uma opinião consultiva” (P.C.I.J., Series B, N.º. 55, pág. 28). É verdade que foi mencionado neste parecer consultivo da outra razão premente, a saber, a impossibilidade de investigar os fatos devido à recusa definitiva de um dos governos envolvidos na disputa. Essa foi uma razão que poderia ter tornado desnecessário dar outros motivos para justificar a recusa em responder. No entanto, essa razão teve que dar precedência a outra que poderia ter sido simplesmente mencionada como *obiter dictum*. A Corte Permanente considerou correto desconsiderar todas as convenções judiciais, de modo a dar destaque à razão que considerava essencial.

⁴⁷ Opinião consultiva disponível em: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_12/01_Article_3_du_traite_de_Lausanne_Avis_consultatif.pdf, acessado em 19.04.2019.

⁴⁸ PCIJ, Série B, N.º. 5, pág. 28.

distinta da do Conselho; ela apenas argumentou que, tendo declarado seu ponto de vista, não entendia ser necessário apresentar declarações escritas ou orais, que são apenas documentos do procedimento⁴⁹.

Azevedo então analisou esse regime pós adoção da Carta de São Francisco. As propostas feitas em Dumbarton Oaks deram, ao novo Conselho de Segurança, o poder para pedir opiniões, não mais em “disputas”, mas apenas em relação a “questões” legais relacionadas com outras “disputas”⁵⁰. Portanto, Azevedo apontou que eles não confundiram os meios e os fins, o recipiente e seu conteúdo, o todo e a parte.

Finalmente, a preferência foi dada a uma fórmula geral, a do presente no Artigo 96 da Carta, embora tenha sido tomado cuidado de não reintroduzir os termos cognatos “*points*” e “*disputes*”, que evocou tantos protestos e criou tais dificuldades. Uma mera comparação dos textos do Pacto e da Carta seria suficiente, para Azevedo, a fim de revelar as restrições que foram colocadas à função consultiva do Tribunal.

Existem certos limites que um tribunal judicial não poderia ultrapassar, refletiu Azevedo, mesmo no exercício de uma função consultiva que lhe fora atribuída como atividade subsidiária. Por exemplo, a ausência de consentimento, sem dúvida, constituiria um *non possumus* que o Tribunal seria obrigado a declarar, mesmo que fosse apenas um passo excepcional.

O reconhecimento de que não existe cláusula que restrinja o direito ou o dever de dar opiniões consultivas, prosseguiu Azevedo, não seria motivo suficiente para concluir que o consentimento dos Estados diretamente envolvidos não seria requerido. Isso seria uma interpretação simplificada, embora tenha sido mais facilmente confiado à luz do antigo Artigo 14 do Pacto, que explicitamente refere-se a “disputas”; mas, na verdade, foi a solução oposta que prevaleceu.

À época, Azevedo destacou que não se estaria mais preocupado com “disputas”. Começando com o primeiro esboço, não se encontrou nenhuma menção a “questões” jurídicas. Não foi sequer considerado necessário alterar a palavra “questões” no texto em inglês, embora na versão francesa a palavra “questões” tenha sido substituída por “pontos” – uma alteração sem qualquer significado, ponderou Azevedo.

⁴⁹ PCIJ., Série B, N° 12, pág. 8.

⁵⁰ Capítulo: VIII, Seção A, n° 6.

Por conseguinte, a razão imperiosa que levou à abolição de uma das cláusulas do Pacto – por exemplo, a recusa de recorrer à função consultiva para decidir um verdadeiro litígio sobre Direito das partes envolvidas – continuava a manter a sua força, pois, era o único meio de evitar uma utilização abusiva dessa função.

O direito de solicitar opiniões assumiu, reforçou Azevedo, uma considerável extensão em 1945, mas esse fato foi meramente evidência adicional da impossibilidade de admitir a existência de uma forma substitutiva de jurisdição compulsória. Sem mesmo exigir uma votação unânime, ou mesmo a existência de um quórum adequado, o direito de solicitar opiniões foi atribuído a quase todos os órgãos da ONU e às agências especializadas, que poderiam, a qualquer momento, ser autorizadas pela Assembleia Geral a fazer tal solicitação (Art. 96, parágrafo 2º), enquanto anteriormente era necessário examinar o caso em particular antes que a Assembleia pudesse transmitir a solicitação.

Poder-se-ia, imaginou Azevedo, verificar uma espécie de anarquia que resultaria se a Corte tivesse que examinar “disputas” realmente pendentes entre Estados – sejam membros ou não membros da ONU – a pedido de qualquer um ou de todos esses órgãos ou agências, sem quaisquer garantias requeridas quanto ao consentimento prévio dos Estados em causa. Para perceber os possíveis efeitos desse arranjo pernicioso – nas palavras de Azevedo –, bastaria ler os relatórios dos Anuários do Tribunal, onde pareceria que quase uma série de instituições recebeu um direito total ou limitado de pedir ao Tribunal opiniões consultivas sobre questões jurídicas que surgiram em seu campo de atividade.

Azevedo, nesta opinião em separado, resguardou-se de examinar qual deveria ser o conceito de soberania naquela época, mas, ele disse que, sem dúvida, estaria implícita *de jure condito* na forma indireta de igualdade soberana, e talvez fosse reforçada pela cláusula da Carta sobre a competência exclusiva dos Estados, especialmente se fosse comparar essa cláusula com a que anteriormente lidava com as chamadas questões internas.

De qualquer forma, dever-se-ia reconhecer que esta conhecida concepção fundamentava a exigência dos *inter volentes*, como condição para quaisquer atividades internacionais nas esferas arbitral ou judicial. Mas a soberania era uma concepção tão altamente sensível que, mesmo um julgamento de tipo moral, ou uma simples opinião, poderia ofendê-lo; e seria muito imprudente – deixar essa concepção, sem qualquer proteção, à mercê do capricho da maioria simples em qualquer agência que pudesse ser autorizada a

pedir uma opinião consultiva, precisamente nos mesmos termos, aplicável à Assembleia Geral ou ao Conselho de Segurança.

Azevedo observou que o Regulamento da nova Corte, longe de facilitar essa prática sensata, tomou um caminho diretamente oposto, e se esforçou para manter um sistema obsoleto, representado pela perigosa distinção entre uma “questão” e uma “disputa”. Como teria sido inadmissível manter a palavra “disputa”, que já tinha desaparecido, o Regulamento do Tribunal anexou a palavra “existente” (modificada para ler “atualmente pendente”) à palavra “questão”, embora esse termo fosse inapropriado tanto para “ponto” quanto para “questão”, mas apenas para “disputa”. Em consequência, voltou-se à insustentável hipótese que se tornou um capítulo fechado desde o caso da Carélia Oriental. Isto é, a hipótese de que uma opinião possa ser pronunciada mesmo contra a vontade de uma parte em uma disputa que estaria pendente. O resultado, como era fácil prever, foi a de que era impossível aplicar o texto das Regras que mantiveram a base real desta distinção incômoda⁵¹.

Vários pareceres, alertava Azevedo, já foram solicitados, mas o Tribunal ainda não havia enunciado qualquer regra preliminar que tornaria possível decidir, com total imparcialidade, se os Estados apareceriam como partes ou, simplesmente, como “informantes” comuns. No presente caso, por exemplo, algumas partes pediram para ser consideradas simplesmente como “*informateurs*”, uma alegação que era inconsistente com a própria natureza de suas posições no caso.

No que diz respeito à nomeação de um juiz *ad hoc*, poderia ser mencionado que a Corte Permanente tinha finalmente aceitado essa organização, sob a influência do antigo Artigo 14. Entretanto, quando esse artigo desapareceu, ressaltou Azevedo, teria sido lógico também abolir o artigo 83 do Regulamento, pois, tal direito seria inconsistente com opiniões teóricas ou abstratas –o único tipo de opinião que o Tribunal deveria agora dar sobre as “questões”. Naturalmente, se um Estado concordou em ter sua “disputa” resolvida por simples parecer, o procedimento consultivo perderia a sua verdadeira natureza e assumiria a de um procedimento por Acordo Especial, tornando assim o artigo 31 do Estatuto também aplicável. Dessa forma, dever-se-ia voltar à célebre “arbitragem consultiva” que foi introduzida no caso dos Decretos de Nacionalidade em Túnis e Marrocos⁵².

⁵¹ “[o Tribunal] deve considerar, sobretudo, se o pedido da opinião consultiva se refere a uma questão jurídica realmente pendente entre dois ou mais Estados” (Artigo 82, parágrafo 1º, *in fine*).

⁵² P.C.I.J., Série B, n.º 4, pág. 8.

O Regulamento do Tribunal continha cláusulas que ultrapassavam os limites fixados pelo Estatuto e que deveriam ser abolidas para evitar a confusão causada, especialmente, para os numerosos órgãos que têm o direito de solicitar opiniões. Azevedo pontuou que, ao contrário, dever-se-ia oferecer orientação a esses órgãos na formulação de seus pedidos, que deveriam, na medida do possível, silenciar sobre os fatos, com vistas a promover a decisão rápida e fácil dos casos em que há pontos jurídicos para serem elucidados, em primeiro lugar.

Assim, a Assembleia estabeleceu que, se o Tribunal responder na afirmativa para as duas primeiras perguntas, um período de graça começaria, automaticamente, a funcionar, de modo a permitir que os Estados recalcitrantes tivessem o tempo perdido compensado, como em um caso de *emendatio morae*.

O parecer do Tribunal teria, assim, uma aplicabilidade *sui generis* um pouco na natureza de um interdito ou um mandado. Isto seria o equivalente a uma intimação que seria dirigida aos Estados acima mencionados, sem sequer esperar até que o órgão requerente tenha recebido o parecer do Tribunal e deliberado sobre ele.

Este parecer produziria, portanto, na concepção de Azevedo, efeitos mais impressionantes do que muitos julgamentos em casos contenciosos. Haveria uma sanção, que se assemelharia a uma multa diária, suspensa sobre as cabeças dos Estados que se opunham à aplicação dos Tratados. Por fim, a inutilidade desta convocação formal seria aparente se, por exemplo, o Tribunal respondesse, negativamente, às outras questões que constituem os últimos elos da cadeia.

Não haveria motivo para diferenciar entre uma opinião sobre o comportamento de um Estado no passado e uma decisão sobre o que deveria estar no futuro. Dar uma decisão sobre o comportamento futuro de um Estado não seria diferente de expressar uma opinião sobre sua conduta no passado. Em todo caso, seria uma violação da independência dos Estados fazer uso do Tribunal para dar força a esta ação perigosa. O reconhecimento, feito por Azevedo, das excelentes intenções que, sem dúvida, inspirou a Assembleia Geral não se justificaria em ignorar tais obstáculos.

Foi alegado que, no presente caso, não existiria uma “disputa”. Contudo, alguns Estados sustentaram que as obrigações assumidas sob um Tratado foram cumpridas, enquanto outros Estados as negaram, e cada grupo de Estados estaria se fundando, uns contra os outros, em cláusulas diferentes dos mesmos Tratados. Seria, portanto, inquestionável que

haveria uma disputa que requeria uma solução ou uma indicação do método de solução, e que traria a questão para a esfera dos casos contenciosos.

Afirmar a existência de um litígio, no presente caso, conforme Azevedo afirmou, seria começar a julgá-lo e, portanto, reconhecer a competência do Tribunal. Pouco importa se a questão em conteúdo não fosse a principal disputa, pois, certamente haveria questões preliminares que surgiriam claramente e que, como questões contenciosas, seriam suscetíveis de adjudicação separada.

A conclusão a que Azevedo chegou em relação ao obstáculo com que a Corte de Justiça foi confrontada e que levá-la-ia a concluir que deveria abster-se de dar uma resposta. Tal como em 1923, haveria de se recordar, em primeiro lugar, que o Tribunal não poderia abandonar as regras fundamentais do Direito Internacional para favorecer uma ação indireta destinada a resolver um litígio pendente de pedido de Opinião consultiva.

Um grande grau de flexibilidade seria admissível na busca do consentimento das partes, mas este consentimento não poderia ser dispensado de todo, quando o Tribunal fosse confrontado com uma disputa que estaria realmente pendente. Da mesma forma, poder-se-ia reconhecer o dever de cooperação razoável com os outros órgãos das Nações Unidas e chegaria a dar opiniões que, embora expressas em termos abstratos, poderiam ser vistas em uma investigação mais próxima de modo mais ou menos indireto, com desdobramentos específicos, mas isso não justificaria a entrega de opiniões relativas à disputas, que são explicitamente indicadas ou mencionadas no texto das questões, ou no preâmbulo, que geralmente precede as questões.

Para concluir, Azevedo assegurou que dever-se-ia construir um muro entre o contencioso e as funções consultivas. Esta última deveria, preferivelmente, ter uma semelhança com a ação impessoal de um Promotor Público, quando ele age apenas no interesse do Direito. Abandonar essas precauções elementares seria ignorar a recusa decisiva dos Estados em aceitar qualquer regra de jurisdição compulsória. Azevedo contentou-se em esperar até que o Tribunal fosse, regularmente, encarregado do dever que, sem dúvida, algum dia teria de cumprir. Contudo, sua abstenção no presente caso forneceria um meio adicional de convencer os Poderes Associados da necessidade da mais rápida possível obtenção de um resultado tão desejável.

Neste voto individual, Azevedo, indicialmente, emite a importância do consentimento dos Estados como fundamento para o funcionamento da Corte e associa essa premissa à

relevância conceitual de soberania que, embora não tenha propriamente conceituado, sugere que seu centro gravitacional, ou, predicativa, ou icônica, de forma indireta, relacionada com a igualdade soberana dos Estados. Para corroborar com essa ideia, o magistrado observa que a restrição do direito ao requerimento das opiniões consultivas não poderia se tornar motivo suficiente para chegar à conclusão de que o consentimento dos Estados seria dispensável.

A ideia de o signo “soberania” ser conectado somente ao signo “Estado” está presente na forma como Azevedo profetiza a atuação das agências especializadas na questão da requisição de opinião consultiva perante a Corte como, erroneamente, derivado do signo “soberania”, que era exclusivo do “Estado”. Dessa forma, em sua concepção, Azevedo antevê alguns problemas teóricos com relação à participação das Organizações Internacionais, órgãos e agências especializadas no campo normativo do Direito Internacional, pois, necessitariam de um arcabouço jurídico apropriado para explicar seu fundamento de atuação do cenário internacional.

Azevedo reafirma que, sob a égide da opinião consultiva, estaria a independência dos Estados. Ademais, a construção de diferenciação sêmica entre “opinião consultiva” e “contencioso” se tornava essencial na concepção de Azevedo, embora ele afirmasse que, por detrás de todo caso abstrato trazido sob a forma de opinião consultiva estaria uma aplicação em concreto que deveria ser afastada para apreciação da Corte. Para tanto, faz uma crítica veemente às Regras da Corte que estariam a burocratizar essa diferenciação e violavam, de certa maneira, o Direito Internacional.

Dessa forma, Azevedo demonstra, nessa opinião individual, além dos pontos mencionados, certo ceticismo com relação à atuação da Corte à época, já que ela necessitaria de determinados modelamentos e delineamentos a fim de permitir seu funcionamento judicante efetivo na seara da opinião consultiva.

Azevedo, no segundo parecer consultivo relativo ao caso da interpretação dos tratados de paz com a Bulgária, Hungria e Romênia, proferiu, no seu voto dissidente⁵³, que seria inútil recalcular, no caso, em detalhes, a evolução do Direito que tende a levar em consequência última a execução de qualquer tipo de obrigação; a natureza das obrigações deveria ser examinada para aceitar soluções incompletas ou imperfeitas como a dos danos, no caso individual da impossibilidade *de facto* ou *de jure*.

⁵³ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/8/008-19500718-ADV-01-02-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

Uma vez que o respeito da pessoa humana tenha sido reservado – *nemo ad factum praecise cogi potest* – a execução das obrigações de “fazer” seria, ressaltou Azevedo, portanto, perseguido até que uma solução fosse encontrada para uma declaração de vontade que o devedor persista em se recusar a fazer sem motivação. No que diz respeito ao *pactum de compromittendo*, o Direito Internacional fez alguns progressos no desenvolvimento de fórmulas que regulam a passagem da arbitragem *in potentia* para a arbitragem *in actu*, particularmente no que diz respeito à nomeação de árbitros pelo ato de um terceiro.

Isto deveria ser explicado, explicitou Azevedo, pela ausência de uma organização judiciária completa, que, no direito doméstico, impediria muito frequentemente a referência para juízes privados. Mas pela mesma razão, vista de um ângulo diferente, a tarefa de preencher as lacunas em um tratado tornou-se, em geral, muito difícil, no campo internacional, na ausência de uma pessoa que poderia assumir este delicado papel de nomeação de árbitros substitutos.

De qualquer forma, os meios que permitiam compromissos internacionais de serem *rite adimpleti* poderiam ser mais facilmente encontrados se uma distinção clara fosse feita entre a questão da legitimidade de uma substituição da vontade e daquela do órgão encarregado de tal ação.

Confrontado com o fato de que seria quase impossível criar regras adequadas que abrangessem um número quase infinito de casos concretos, Azevedo disse ser suficiente que o autor de uma lei ou de um tratado estabelecesse mecanismos, que poderiam funcionar normalmente, e o sistema judiciário forneceria a adaptação necessária em cada caso, sem exigir uma revisão dos atos. Contrariamente, ponderava Azevedo, muitas vezes, as convenções seriam inúteis se, por excesso de apego à letra dos textos e recorrendo a vagas penalidades, especialmente quando se sabia da existência de uma intenção para inadimplir os acordos, os defeitos atribuídos às obrigações seriam permitidos a prevalecer.

A execução específica de contratos preliminares não afeta a soberania, nem mesmo do Estado que legalmente o alienou na medida do necessário para permitir a substituição de suas próprias escolhas – *quae ab initio erant voluntatis ex post facto funt necessitatis*. Ademais, era de pouca importância, considerou Azevedo, que as obrigações internacionais não podiam, em geral, ser objeto de sanções diretas, se a execução de algumas delas pudesse ser prosseguida até certo ponto; não deveria, por conseguinte, hesitar em prosseguir os resultados úteis de uma cláusula compromissória, abandonando os problemas suscitados

pela execução das decisões no momento em que estas são proferidas pelos árbitros. Este será um estágio subsequente que é mais fácil de regular, pois, a lei já seria declarada.

Poder-se-ia, conforme observou Azevedo, ainda pontuar que uma alta autoridade das Nações Unidas foi, excepcionalmente, investida com amplos poderes, que foram além das funções atribuídas a ele pela Carta. Com efeito, o Secretário-Geral foi encarregado de um conjunto de tarefas muito delicadas, que tendem apenas a um fim principal –para assegurar a solução pacífica de qualquer controvérsia que possa surgir entre as partes.

Desta forma, uma interpretação estrita limitada a um exame de um único texto e que toma como seus dados uma intenção parcial das partes, não poderia, na opinião de Azevedo, prevalecer, especialmente se confirmar o colapso completo de todo o mecanismo subjacente para resolver as disputas, embora se reconhecesse, em teoria, que uma responsabilidade provém do fato de uma obrigação internacional ter sido violada.

Opostamente, Azevedo acreditava que os tratados deveriam ser interpretados como um todo, levando-se em consideração as finalidades neles contidos. Nenhum esforço poderia ser poupado a fim de assegurar o mais perfeito cumprimento das obrigações, apesar das imperfeições e desvantagens exclusivamente devido à obstrução da parte que estava obrigada a realizar a obrigação.

Entretanto, lembrou Azevedo, o pedido de parecer não contemplava o máximo resultado na aplicação desses princípios, assim como era o caso, por exemplo, se tentasse prever a nomeação dos próprios comissários nacionais com base em um argumento *a fortiori* derivado da natureza e extensão dos poderes conferidos ao Secretário-Geral.

A terceira questão dificilmente se referia à nomeação do representante de um Estado recalcitrante em conjunto com a do terceiro membro, e a Corte deveria simplesmente ter se limitado ao problema da nomeação de um terceiro membro, independentemente da indicação dos outros árbitros.

Com o objetivo de determinar se a nomeação do terceiro membro deveria, necessariamente, seguir a designação dos outros membros, dever-se-ia, primeiro, admitir que os textos das cláusulas eram completamente neutras e forneciam várias soluções. Eles não eram, portanto, suficientemente claros para justificar a rejeição de qualquer processo de interpretação que não fosse aquele que se limitava à letra dos textos.

Para ter certeza, a prática à época era nomear o terceiro membro depois de os outros membros terem sido nomeados, ou, ao mesmo tempo, mas esta observação empírica não justificaria, para Azevedo, de modo algum, a leitura nestes textos de uma condição que não existia.

O que era mais interessante, no entanto, analisou Azevedo, era a natureza das funções atribuídas ao terceiro árbitro em cada caso particular. A prática internacional fazia uma clara distinção entre duas principais categorias de tais funções. Em um certo número de casos, o terceiro membro aparece em cena apenas quando surge uma divergência de pontos de vista entre os outros comissários, e a sua função, em princípio, seria dar o voto de minerva; poderia, em circunstâncias excepcionais, ser autorizado a adotar uma solução intermediária ou mesmo inteiramente nova. Esta posição era exclusivamente subsidiária e condicionada. Em outros casos, a nomeação de um terceiro membro ocorreria de antemão, e ele seria até mesmo incumbido da tarefa de presidir o trabalho da comissão. Ele participava com um papel principal que, no entanto, diminuía quando os outros membros concordavam, embora ele tivesse permissão para dar suas opiniões pessoais em qualquer caso⁵⁴.

Azevedo declarou que havia um elemento decisivo nos três tratados que apontava, claramente, para o sistema que tinha sido preferido. De fato, estes instrumentos previam a constituição de duas comissões: uma comissão de “conciliação” para questões econômicas, e outra que não tinha nome, para disputas em geral.

A primeira delas era composta por um número igual de representantes das partes envolvidas, embora o número exato dos membros não fora estabelecido; no entanto, se não se chegasse a um acordo no prazo de três meses, após a apresentação do litígio à comissão, poderia ser necessário o acréscimo de um terceiro membro, nomeado pelo Secretário-Geral. Este era um modelo perfeito para o papel do terceiro árbitro, que só poderia intervir após o fracasso dos esforços dos outros membros (Tratados com a Hungria, Bulgária e Romênia, artigos 35, 31 e 32, respectivamente).

⁵⁴ Outra função dos comissionários, segundo Azevedo, era de representar abertamente aqueles que lhes apontaram para tal função. Isso facilitaria para que os Estados designassem outros, caso precisassem substituí-los. Por outro lado, a posição do terceiro membro tornar-se-ia mais importante, pois ele de fato se tornaria o único verdadeiro árbitro, com a única reserva de que ele não estaria em condições de adotar outra solução além daquelas propostas pelos outros membros. Ele cristalizaria a maioria, responsável pelas decisões. Ele seria o único a defini-lo a fim de que essa maioria coincidissem com a simples justaposição de dois votos do mesmo lado.

Na outra comissão, o regime da coincidência de duas opiniões também era preferido; mas, neste caso, a própria designação do terceiro membro pelo Secretário-Geral dependeria não de um prazo estipulado a partir da data em que um determinado caso foi submetido, mas apenas por desacordo entre as partes sobre a nomeação de um nacional de um terceiro Estado, decorrido o prazo de um mês (conforme os tratados citados, nos artigos 40, 36 e 38).

Essa comparação, dentro do mesmo tratado, traz uma distinção que é enfatizada ainda mais pela criação de uma terceira comissão, prevista apenas no tratado com a Romênia (Artigo 33). Por exemplo, para a determinação dos preços das mercadorias entregues como reparações, um terceiro sistema foi adotado, submetendo a controvérsia aos Chefes das Missões Diplomáticas em Bucareste. Em caso de desacordo, o Secretário-Geral nomearia um único “árbitro”, cuja decisão seria obrigatória para as partes. Obviamente, enfatizou Azevedo, este árbitro não estaria vinculado a nenhuma das soluções apresentadas anteriormente.

No presente caso, para Azevedo, pareceria, portanto, arbitrário novamente avocar a função de intervenção para o Secretário-Geral que o texto não indicou como uma condição: a nomeação e também, talvez, a aceitação de outros membros. Nem a sequência da votação no momento da decisão teria qualquer relação com a da nomeação dos membros do órgão, pois, todos deveriam desempenhar suas funções simultaneamente.

No desejo de atender a uma intenção hipotética das partes, correr-se-ia o risco de perder de vista o aspecto principal da questão: o do papel do terceiro árbitro considerado do ponto de vista de uma distinção familiar no Direito Internacional. Mesmo esta preocupação não garantiria uma interpretação perfeita e, ao mesmo tempo, por uma inversão da ordem seguida no pedido de parecer, poderia levar a uma resposta a uma pergunta que, ao final, deveria ser retirada: a questão IV.

Outrossim, Azevedo, em seu voto, afirmou que o momento mais crítico para um órgão deliberativo não era o tempo de sua organização, mas o tempo em que, cumprindo seu propósito, tomava uma decisão que por si só teria efeito legal *in casu*. O órgão, que perdia um membro sem poder substituí-lo, permanecia, de outro ângulo, em uma posição mais séria do que a que iniciou seu trabalho com um banco incompleto, mas na esperança ou, pelo menos, com a possibilidade de que uma mudança de atitude do Estado inadimplente, antes do final de seu trabalho, permitiria sua conclusão. Seria impossível prever com certeza a manutenção ou o abandono de uma posição diplomática.

O gosto excessivo por abstrações não deveria, na concepção de Azevedo, portanto, levar à rejeição da extensão de uma solução razoável aceita sem reservas no Direito Internacional, como a do funcionamento de um tribunal incompleto, não apenas em um caso análogo, mas também em um caso em que esse pedido seria justificado por força maior. Era verdade que o trabalho dessas comissões poderia não trazer resultados completos, porque as decisões não seriam tomadas em caso de desacordo entre os dois membros. Contudo, o mesmo resultado ocorreria se um membro tivesse desaparecido durante o período de funcionamento do tribunal. A comissão pelo menos faria parte do seu propósito ao decidir casos em que o acordo estava completo. Isso daria alguma satisfação ao princípio da efetividade.

Era necessário, asseverou Azevedo, lembrar a distinção entre a noção de composição de um órgão e de quórum que permitia seu funcionamento. Apesar de contar com quinze membros, a Corte Internacional de Justiça não poderia, lembrou Azevedo, por exemplo, começar a funcionar antes de alguns dos juízes terem sido eleitos (Estatuto, Artigo 12, parágrafo 3º), ou antes de todos terem aceitado sua eleição?

Poder-se-ia, como analisou Azevedo, o membro mais qualificado exprimir os pontos de vista do Estado recalcitrante poderia, ao votar, modificar a opinião do terceiro membro. Essa seria uma desvantagem indiscutível, mas seria tão grave quanto algumas outras que ocorreriam, continuamente, em casos de admissão equivocada de uma parte e que, por exemplo, levariam à ausência de qualquer expressão definida das questões a serem decididas, à ausência de regras de procedimento e de conteúdo, e até mesmo à insuficiência de provas.

Tudo isso, no entanto, constituiria uma grande parte, se não a parte principal, da sanção imposta ao Estado inadimplente. Agiria como uma injunção para conseguir seu consentimento. O mesmo poderia ser dito do tipo de “veto” que o membro representado na comissão teria na prática. Esse “veto” resultaria, exclusivamente, da inadimplência da outra parte, que tem um meio fácil de suprimi-la a qualquer momento, preenchendo o assento vazio.

Nenhum desses obstáculos, afirmou Azevedo, foi suficiente para anular o procedimento por omissão em circunstâncias extraordinárias no Direito Internacional. Ausência de meios de defesa e ausência de advogado, segundo o magistrado, eram muito mais graves do que a ausência de participação no julgamento de um membro nacional, a

quem até mesmo o Estatuto da Corte Internacional de Justiça atribuiu um caráter puramente opcional. Todas essas consequências, no entanto, também foram aceitas como uma nova sanção contra a parte que não aparece perante à Corte.

A posição de Azevedo foi a de que a ausência do “representante” de uma das partes não era motivo para suspeitar do terceiro membro, cuja função não era de modo algum alterada. Se ele agisse com um ou dois membros, ele ficaria livre para ter a última palavra. Em caso de inadimplência, o artigo 53 do Estatuto continha uma recomendação à Corte Internacional de exercer certo controle exógeno, o qual já teve ocasião de exercer. Não haveria nada que impedisse dos órgãos de funcionarem de maneira incompleta e de tomarem suas orientações a partir do mesmo princípio quando estão prestes a tomar suas decisões. Eles teriam todos os motivos para isso.

Por meio de sua influência civilista, mais uma vez, é perceptível o sentido do interpretante do signo “Direito”, e, não obstante do próprio “Direito Internacional”, para Azevedo, que estaria na execução de qualquer tipo de obrigação. Ele pressupunha, como requisito, para se chegar à essa finalidade, o respeito da pessoa humana, ou seja, o caminho ético a ser percorrido para se chegar aos valores estéticos e de modo mais próximo possível do interpretante final a ser potencialmente atingível pelo “Direito” e pelo “Direito Internacional”.

Azevedo enfatizou a importância evolutiva, no signo “Direito Internacional”, da presença em concreto do signo “arbitragem”, dentro do contexto de significação da “solução pacífica de controvérsias”. Semioticamente, há a presença de uma mudança: passa-se da primeiridade (plano da potencialidade) para a secundidade (plano da existência). Ademais, o magistrado reforça, em extensão e em profundidade, quais seriam as funções do signo “terceiro árbitro” (dar voto de minerva; dar solução inteiramente inovadora ou adotar uma posição intermediária; ou até presidir o trabalho da comissão).

Outro ponto reforçado por Azevedo é, novamente, com relação ao signo “soberania”: embora Azevedo não tenha conceituado, ele, indicialmente, centraliza esse signo em torno do signo “Estado”, na medida que é o subsídio de autoridade pelo qual o Estado conduz suas escolhas. O consentimento ainda é presente na base fundamentalista do pensamento jusinternacionalista de Azevedo.

O magistrado, ainda com relação especificamente ao signo “Direito Internacional”, afirmou que a “responsabilidade internacional” proveria do fato de uma “obrigação

internacional” ter sido violada, ou seja, há uma conexão significativa entre o signo “obrigação internacional”, que se materializa em secundidade a partir do signo “Direito Internacional”. O signo “responsabilidade internacional”, por sua vez, sai da potencialidade e surge, na secundidade, com a violação do signo “obrigação internacional”.

No bojo do caso, especialmente à questão interpretativa, Azevedo sustentou que a interpretação a partir da vontade inicial das partes, quando elaboraram o tratado, não poderia ser dispensada. Azevedo contribui assim na compreensão sgnica do “direito dos tratados” em sua profundidade, já que propõe uma interpretação que leva em consideração as finalidades e intenções das partes contidas no tratado.

No caso do Asilo Político (Colômbia v. Peru - 1950)⁵⁵, a concessão de asilo diplomático na embaixada colombiana em Lima, em 3 de janeiro de 1949, a um cidadão peruano, Victor Raúl Haya de la Torre, líder político acusado de ter instigado uma rebelião militar, foi objeto de uma disputa entre o Peru e a Colômbia que as Partes concordaram em submeter ao Tribunal. A Convenção Pan-Americana de Havana sobre o Asilo (1928) estabeleceu que, sob certas condições, o asilo poderia ser concedido em uma embaixada estrangeira a um refugiado político que fosse nacional do Estado territorial. A questão em disputa era se a Colômbia, como o Estado que concedia o asilo, tinha o direito de “qualificar” unilateralmente a ofensa cometida pelo refugiado de forma vinculante para o Estado territorial - isto é, decidir se era um crime político ou um crime comum. Além disso, a Corte foi solicitada a decidir se o Estado territorial era obrigado a fornecer as garantias necessárias para permitir que o refugiado deixasse o país em segurança. Em seu julgamento de 20 de novembro de 1950, a Corte respondeu negativamente a ambas as questões, mas ao mesmo tempo especificou que o Peru não provara que o sr. Haya de la Torre era um criminoso comum. Por fim, considerou a favor de uma contra reivindicação apresentada pelo Peru em que o sr. Haya de la Torre tivesse recebido asilo em violação da Convenção de Havana⁵⁶.

Azevedo iniciou seu voto dissidente⁵⁷ com um alerta: dever-se-ia tomar cuidado para a presença de uma aplicação exagerada do método gramatical; uma preocupação excessiva

⁵⁵ Versão completa do julgamento disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

⁵⁶ No mesmo dia em que a Corte proferiu a sentença sobre o caso de refúgio, a Colômbia protocolou um pedido de interpretação, buscando uma resposta à questão de saber se a sentença implicava a obrigação de entregar o refugiado às autoridades peruanas. Na sentença proferida, em 27 de novembro de 1950, a Corte declarou o pedido inadmissível. Versão completa disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/13/013-19501127-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

⁵⁷ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-04-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

com a intenção dos autores de um texto e uma adesão estrita à lógica formal não deveriam levar à desconsideração da maneira pela qual uma instituição legal se adaptou às condições sociais existentes em certa parte do mundo.

Por outro lado, Azevedo acentuou que a decisão em um caso particular teria profundas repercussões, particularmente no Direito Internacional, porque os pontos de vista que foram confirmados por essa decisão adquirem um valor quase legislativo, apesar do princípio jurídico segundo o qual a decisão não teria força vinculativa, exceto entre as partes e em relação a esse caso específico (Estatuto da Corte, artigo 59).

Procedimentos técnicos poderiam ser aplicados de maneira estrita de tal forma que uma instituição cavalheiresca e tradicional, cuja utilidade seria universalmente reconhecida, poderia ser enfraquecida e transformada até se tornar algo parecido com uma medida policial. Assim, no campo do asilo, Azevedo acreditava que se desconsiderasse a distinção na qual a instituição se baseia, isto é, entre ofensas políticas e crimes comuns, a diferença entre “respeito” no primeiro caso e “proibição” no segundo desapareceria.

Se, de fato, a principal preocupação era a proteção material do indivíduo contra os excessos de uma multidão indisciplinada durante o tempo estritamente indispensável para entregar o refugiado às autoridades locais, e se, por outro lado, era inconcebível que a proteção temporária contra o linchamento deveria ser recusada até mesmo ao criminoso comum mais infame durante o tempo indispensável para sua entrega à custódia do Estado territorial, então, para Azevedo, toda distinção desapareceria.

Seria igualmente possível considerar, deduziu Azevedo, que um refugiado estaria em segurança em virtude de sua entrega às autoridades locais, mesmo depois de ter sido acordado que ele seria meramente um delinquente político, sem mesmo uma reserva referente à punição por crimes comuns que podem ser posteriormente acusados, como era a regra no caso de extradição.

A realidade, à visão de Azevedo, era bem diferente e as tradições mais firmemente estabelecidas da América Latina garantiam as vantagens do asilo a todas as pessoas acusadas de crimes ou delitos políticos, seja durante revoluções, seja nos períodos mais ou menos perturbados que se seguem; não apareceu na mesma lógica para Azevedo. Este resultado ultrapassava as intenções dos relatores do Tratado de 1928 e repousava, não apenas com base na presunção de que a administração da justiça seria imperfeita, mas no fato de que tal adulteração seria sempre possível em tempos difíceis e que seria melhor, em cada caso, evitar

um inquérito que fosse mais ofensivo para o país em causa do que uma disposição geral sempre aplicável com base em uma reciprocidade estrita.

Ninguém havia contestado o fato de que o Direito Internacional poderia ser influenciado por fatores especiais perfeitamente compatíveis com ele. Esta formação secundária poderia resultar de vários fatores, como os de raça, religião ou proximidade geográfica. O asilo diplomático seria, na concepção de Azevedo, um exemplo marcante da necessidade de levar em consideração - na criação ou adaptação de regras de âmbito territorial restrito, de circunstâncias geográficas - as circunstâncias históricas e políticas que são peculiares à região em questão - neste caso, as vinte nações da América Latina.

Na Europa, onde as mudanças sociais são raras, mas graves, a instituição de asilo, profetizou Azevedo, tenderia a desaparecer; na América Latina, entretanto, onde as revoluções eram menos sérias, mas muito mais frequentes, a adaptação e o desenvolvimento dessa antiga prática progrediam, ganhando força com cada convenção assinada, e ainda não era possível prever o ponto alto, muito menos o ponto baixo, da curva.

Nessa região, o asilo praticamente data da autonomia dos Estados interessados, que são independentes por menos de um século e meio, a contar à época do caso em análise. A extensão da aplicação desta instituição estava confinada aos territórios da América Central e do Sul, e Azevedo não se recordava de um único Estado que tivesse permanecido distante da ação de asilo em seus dois aspectos. Centenas de pessoas se beneficiaram do asilo, e a proteção dessas preciosas vidas pesava mais para Azevedo do que a punição de algumas ofensas políticas.

Além das considerações humanitárias, no entanto, que eram claramente individualistas em caráter, Azevedo acentuou que o asilo tem outro aspecto mais importante. Era também uma instituição altamente social e tinha uma ação educativa profunda para o controle das paixões, o exercício do autocontrole e o respeito por uma regra que era tão profundamente enraizada que se tornou quase sacramental. Esta prática se afirmou mesmo nos mais poderosos governos que assumiram o poder no decurso de guerras civis. Nos momentos mais críticos de conflitos políticos, esta fraternal voz foi ouvida chamando os combatentes para separar e incitando os homens à clemência.

Se o ambiente e outros fatores relevantes fossem desconsiderados a favor da interpretação literal de uma única condição, o resultado não seria então o caso do *summus*

jus, mas de um elemento de perturbação que, longe de contribuir para a paz, seria responsável pelo aumento do número de disputas e talvez até de guerras civis na América.

Azevedo resumiu o instituto do asilo da seguinte forma: (1) aplicar-se-ia não apenas aos infratores políticos, propriamente falando, mas também para os que eram perseguidos por razões políticas, como explicado de maneira puramente declaratória no artigo 2º da Convenção de Montevideu de 1939: todos os opositores políticos seriam protegidos, fossem estadistas em desgraça ou políticos que falharam em sua tentativa de derrubar o governo; (2) seu propósito exclusivo, se não o seu principal, não seria proteger o refugiado dos excessos de uma multidão. Tais excessos, como às vezes ocorreram na derrubada de ditadores corruptos, permanecem raros por causa da simpatia natural do povo por aqueles que estão com problemas. O objetivo do asilo não seria apenas proteger a vida, mas principalmente salvaguardar a liberdade contra todo tipo de perseguição; (3) O seu objetivo não era apenas impedir a aplicação de legislação *ad hoc* por tribunais excepcionais, mas também para proteger o refugiado contra a justiça ordinária, em casos de crimes políticos que, por sua própria natureza, não se prestavam à apreciação judicial, e, às vezes, eram deferidos por órgãos políticos analisando um processo de *impeachment*. A extradição de infratores políticos era recusada em todo o mundo, mesmo quando solicitada por países que viviam sob um regime constitucional normal. Este fato seria digno de nota, ressaltou Azevedo, uma vez que o próprio país de refúgio não tomava medidas para punir o refugiado, pelo menos não na medida em que puniria uma ofensa idêntica cometida em seu próprio território. Essa atitude, no entanto, privaria a recusa de toda justificação moral e revelaria as dúvidas em relação à boa administração da justiça no outro Estado; (4) urgência, que poderia ser interpretada de várias maneiras, não poderia ser determinada em relação a uma unidade de tempo, mas em relação a vários fatores, incluindo até as dificuldades geográficas do refúgio externo, que poderia ser alcançado com muito mais facilidade em áreas densamente povoadas, onde meios rápidos de transporte estariam disponíveis para as fronteiras próximas; (5) períodos de anormalidade constitucional estariam entre os primeiros fatores a se considerar na avaliação do perigo que ameaça o refugiado quando o Estado de direito fosse suspenso ou praticamente deixasse de existir. A séria preocupação com a salvaguarda da justiça seria, então, justificada, por causa da pressão direta ou indireta que o poder ilimitado poderia exercer em tribunais ordinários ou extraordinários; (6) a cláusula restritiva relativa à duração do asilo, além de ser obviamente ilógico se a partida do refugiado depender da boa vontade do outro Estado, não poderia ser interpretada no sentido de que a rendição

do refugiado para as autoridades locais fosse uma forma equivalente de garantia. Pelo contrário, devido ao caráter irreparável das suas consequências, o asilo, se concedido regularmente, não poderia, de forma alguma, terminar sem o consentimento do refugiado; (7) como a extradição, o asilo seria instantâneo em seu caráter e deveria ser julgado em relação a um momento muito definido. Eventos subsequentes, e seus desenvolvimentos imprevisíveis, poderiam, às vezes, assumir uma direção inesperada, mas eles, meramente, representariam as consequências e a conclusão de uma situação jurídica já previamente existente⁵⁸.

Azevedo, após enfrentar a classificação de parâmetros objetivos para se identificar a presença ou não da necessidade do asilo, verificou a questão do costume, como fonte do Direito Internacional e sua função essencial no desenvolvimento da matéria, bem como as dificuldades de entendê-lo nessa perspectiva.

Para o magistrado, era necessário considerar os exemplos de interrupção na prática para determinar sua verdadeira natureza e decidir se eles eram suficientes para destruir o valor de outros casos concordantes que, pelo seu número, revelariam claramente uma *opinio iuris*. No presente caso, era necessário, por exemplo, considerar se a natureza e a finalidade da instituição, como poderiam ser deduzidas da forma que assumiu naquela parte do mundo, foram afetadas pelas exceções ou se, pelo contrário, este último apenas provaria a regra. Mas essas exceções seriam apenas o resultado de atitudes pessoais e refletiriam a conduta dos governos, desafiando a consciência jurídica dos Estados que anteriormente foi firmemente estabelecido. Tais reações transitórias ou episódicas eram sempre a contrapartida das situações políticas no processo de consolidação e raramente surgiram do funcionamento normal dos órgãos constitucionais. Visto de outro ângulo, essas reações esporádicas teriam um caráter anormal quando fossem confinadas a um aspecto do asilo - a relutância em reconhecer as medidas tomadas por um diplomata estrangeiro, enquanto o Estado

⁵⁸ Azevedo citou H. Accioly (**Traité de droit international public**, Paris, 1940-1942, tomo II, parágrafo 1170/A) para afirmar que os regulamentos emitidos para o serviço diplomático brasileiro determinavam expressamente que as autoridades diplomáticas não ofereceriam asilo a ninguém que o buscasse ou levasse tal pessoa à sede da missão. Ademais, o asilo não seria facilitado, pois era inconcebível que um diplomata recebesse bem esses convidados estrangeiros, que eram a causa de sérios transtornos e problemas consideráveis. Para prevenir abusos, Azevedo lembrou que doutrinadores americanos de Direito Internacional (H. Accioly, *op. cit.*, parágrafos 1170/A e 1173; Heitor Lira, **Revista de Direito**, Rio de Janeiro, v. 126) alertaram contra qualquer interpretação extensiva desta instituição e restringiram a concessão de asilo a circunstâncias graves. Os governos, como se viu, costumavam enviar instruções para esse efeito a seus agentes diplomáticos. Por outro lado, posicionou Azevedo, uma interpretação estrita não deveria levar à distorção dos objetivos do asilo ou, na prática, provocar sua abolição pelo respeito excessivo à letra dos textos ou mesmo de meros preâmbulos.

recalcitrante continuava concedendo asilo em outros países. Não seria necessário qualificar tal conduta.

Nenhum valor poderia ser atribuído a esses elementos fracos, mesmo que assumam, como já ocorreu, a estranha forma de abolição do asilo por declaração unilateral, pois tal abolição foi sempre imediatamente seguida de um retorno à prática anterior, que era assim fortalecida por fatos e não meramente por presunções, embora a doutrina pudesse considerar suficiente esta última. Os oponentes da teoria voluntária chegaram a ponto de dizer que era impossível buscar um elemento psicológico que permanecesse necessariamente intangível⁵⁹.

Pelo contrário, essas negações ocasionais constituiriam, na visão de Azevedo, violações de uma regra já estabelecida, pois um Estado não poderia se opor a um costume previamente aceito. Para destruir tal costume, uma atitude clara, coerente e unilinear seria necessária, como a dos Estados Unidos, ilustrou o magistrado, que, embora se recusassem a se envolver de alguma forma na instituição do asilo adotada por suas repúblicas-irmãs, na prática demonstraram tolerância em alguns casos extremos, embora com efeitos restritos.

Quando o costume fosse confrontado com o tratado, Azevedo asseverou que era suficiente enfatizar que os tratados geralmente incorporavam princípios já estabelecidos pelo costume e, portanto, teriam um efeito declaratório em relação às regras consuetudinárias. Este papel era maior em um sistema onde o campo da lei escrita era progressivamente estendido pela recepção de novas práticas que se manifestaram no intervalo. Portanto, era perigoso, concluiu Azevedo, que o Estado proclamasse que era apenas vinculado aos tratados que assinou e ratificou. Esta declaração puramente gratuita foi bastante ousada, particularmente em um momento em que o elemento contratual estava passando por uma mudança óbvia e profunda em virtude da ação para-legislativa de caráter internacional que estava sendo desenvolvida mesmo à custa de substituir o princípio da maioria pelo princípio da unanimidade⁶⁰.

Com relação à interpretação dos textos dos tratados, Azevedo fez uma hipótese ao dizer que caso fosse necessário retornar à teoria pura da autonomia da vontade, independentemente da ação direta do costume, exercer-se-ia, ao lado dos tratados, funções

⁵⁹ GUGGENHEIM, Paul. **Les deux éléments de la coutume internationale**, in "La technique et les principes du droit public, Études en l'honneur de Georges Scelle", Paris, 1950, vol I, págs. 276 e seguintes.

⁶⁰ Assim, em um curso na Academia de Direito Internacional, o professor Balladore Pallieri referiu-se à observação atual de que "um grande número de convenções pan-americanas é observado, mesmo por Estados que não as ratificaram, e que muitas vezes se tornam lei comum e geral para a América" (**Recueil des Cours**, 1949, vol. 74, pág. 540).

que seriam normalmente exercidas *praeter legem*. Mesmo assim, não seria possível desconsiderar a ação profunda do costume como fator preponderante na interpretação de qualquer texto adotado sobre o mesmo assunto, especialmente se tal ação assumir um caráter de reciprocidade⁶¹.

No bojo conceitual de asilo, Azevedo questionou se a proteção contra um mero perigo legal, o perigo de julgamento injusto e de condenação injusta, não deveria ser anulada em caso de asilo⁶², o que diferia do de extradição no sentido de que o infrator continuaria a permanecer no território do Estado de que é nacional, embora protegido não pela obsoleta ficção de extraterritorialidade, mas simplesmente por imunidades concedidas por um diplomata estrangeiro.

Para dissipar essa dúvida, bastaria lembrar, segundo Azevedo, outros exemplos em que o Direito Internacional, sem qualquer reflexão pessoal sobre juízes nacionais, não cumpria suas decisões finais e reconheceria a compensação baseada em uma negação de justiça. Isso equivaleria a um controle recíproco que deve ser tolerado na ausência de uma ordem de um Superestado. A situação seria a mesma no caso do reconhecimento de direitos individuais abaixo de um certo tipo padrão, mesmo que este regime inadequado se aplicasse aos nacionais.

Esforços contínuos, prosseguiu Azevedo, estavam sendo feitos no momento para estabelecer, em um plano internacional, um órgão judicial para corrigir a inadequação dos tribunais nacionais, de modo que a nova declaração de Direitos Humanos não permanecesse letra morta. Se a relação entre o indivíduo e o Estado que concedesse só o asilo era considerado, qualquer restrição poder-se-ia tornar um anacronismo quando o asilo começasse a ser tratado não como uma mera opção, mas como um direito reconhecido em seu aspecto externo pela Declaração dos Direitos Humanos.

Para entender o verdadeiro espírito americano, do ponto de vista de Azevedo, era necessário ter em conta outros elementos que poderiam facilmente passar despercebidos fora do continente. Por exemplo, a Convenção de 1928 sobre os efeitos dos tratados continha

⁶¹ LAUTERPACHT, H. *Recueil des Cours*, vol. 62, 1937, págs. 157-161.

⁶² Levi Carneiro, à época era consultor do Ministério das Relações Exteriores, é citado por Azevedo. Levi dizia que o asilo não deveria ser considerado meramente como resultado de preocupação humanitária, mas como uma preocupação de justiça - mesmo de justiça individual baseada em certa reserva, uma certa desconfiança dos órgãos executivos do governo e dos tribunais do país do acusado ou do indivíduo perseguido. As primeiras concessões de asilo não foram motivadas apenas por razões humanitárias. Elas, portanto, implicam certas manifestações de opinião em relação aos assuntos internos do país (*O Direito Internacional e a democracia*, Rio de Janeiro, 1945, pág. 140).

uma cláusula que previa que os tratados continuariam a ter efeito mesmo que a Constituição de um Estado signatário fosse modificada (Artigo II).

Finalmente, refletiu Azevedo, foram as nações americanas que, pela primeira vez no mundo, concordaram direta e explicitamente que a maioria deles tinham poderes para tomar decisões vinculativas para todos. Esta maioria era de dois terços e aplicava-se em assuntos de grande importância, como assistência mútua em caso de agressão, contudo, não se aplicava à colaboração armada que continuava a depender do consentimento de cada Estado (o Tratado de 1947, citado anteriormente, artigos 8º, 17 e 20).

Dois aspectos específicos do asilo deveriam, na opinião de Azevedo, ser enfatizados: o da imutabilidade das condições vigentes no momento em que o asilo foi concedido e o do caráter irreparável das consequências que a retirada do asilo implicaria para o refugiado. A questão de saber se o asilo era uma opção simples, um ato humanitário ou um direito legítimo, uma vez concedido, impunha uma obrigação ao Estado que o concedeu. Era verdade que o refugiado corria um grave risco se as portas da legação permanecerem fechadas para ele, mas, se ele conseguisse ser admitido, ele adquiriria a garantia de que ele não seria entregue ao Estado territorial, exceto por motivos sérios.

A concessão de asilo dava origem, asseverou Azevedo, a efeitos *ex tunc* e não *ex nunc*; na verdade, neste último caso, o Estado territorial poderia sempre adiar a questão do salvo-conduto ou qualquer outra solução por acordo, na esperança de alcançar o refugiado após uma mudança no *status quo ante*, pois os eventos políticos, frequentemente, levam bastante tempo e direções inesperadas e até surgiu um caso de troca de residência entre o governo e uma missão diplomática.

No caso presente, verificou-se, por exemplo, que o Ministro, que havia apresentado as acusações contra o refugiado, aproximou-se do mesmo embaixador três semanas depois, e o último, estando acima das considerações partidárias, concedeu-lhe sua proteção. Ponderou Azevedo que a concessão do asilo constituiu, assim, um fato admitido de que as circunstâncias que deveriam ser fixadas, de uma vez por todas, *ad perpetuam rei memoriam*, em vista de qualquer apreciação que possa ter de ser feita no futuro. Seria totalmente independente de sua manutenção por um período necessariamente indefinido, uma vez que era reconhecida que a determinação de sua duração não depende apenas da pessoa que o

concede⁶³. Assim como todas as obrigações, qualquer que seja sua natureza, a formação e os efeitos de uma obrigação contratual não poderiam ser confundidos com a maneira pela qual é terminada. Quanto à extradição em si, é necessário considerar um momento definido para avaliar se o acusado deve ser entregue e as modificações subsequentes não podem influenciar essa apreciação; ao contrário, esforços são feitos para assegurar que a situação da pessoa extraditada não seja agravada por outros encargos.

Com relação ao caso, Azevedo entendeu ser digno de nota que o projeto aprovado em Bath usou a conjunção “ou” para separar a frase referente à manutenção do direito de asilo, ao invés de ligá-los pela conjunção “e”. Importante mencionar que, na visão de Azevedo, que a decisão do Estado concessor do asilo, e com relação ao respeito do asilo e a rendição do refugiado, estariam de acordo com o Tratado de 1928, que assumiu a preferência de quatorze Estado, à época, por qualificar exclusivamente o instituto do asilo. De maneira alguma, essa prática ofenderia a soberania nacional em virtude da reciprocidade e da finalidade de proteção dos direitos humanos contra as contingências da vida política.

A qualificação do asilo, além de se unilateral, deveria ser estável, pontuou Azevedo. Não seria uma qualificação provisória, mas o funcionamento ordinário do asilo entendido na prática da América Latina. Entretanto, a natureza da qualificação não poderia ter o valor de *res judicata*, mesmo que a qualificação assumisse caráter definitivo. A qualificação estaria subordinada a uma revisão ordinária dos fatos em cada caso e, em casos excepcionais, ao apelo de *recours en cassation*, no evento de manifesta violação do Direito Internacional⁶⁴.

No que tange ao salvo-conduto, Azevedo concordou, sem reservas, com a maioria da Corte, mesmo que a solução proposta foi totalmente independente do problema de qualificação. Bastaria recordar, neste contexto, que o asilo poderia ter sido concedido regularmente e, no entanto, o Estado territorial poderia recusar-se a emitir um salvo-conduto por razões políticas.

Em virtude de negociações diretas ou da mediação de um terceiro Estado, Azevedo recordou que seria possível chegar a uma conciliação salvaguardando interesses do país, por

⁶³ Azevedo ponderou em seu voto que a aplicação da teoria do asilo "contínuo" seria ainda menos defensável, pois contradiria até mesmo o significado comum dos verbos usados nesse contexto (*octroyer, accorder e conceder*).

⁶⁴ Azevedo citou o Tratado de Montevideo de 1939, art. 16, como referência normativa para o combate do abuso ou desvio de poder a fim de suprimir ações arbitrárias por meios específicos de mecanismos pacíficos de solução de disputas.

meio de restrições que, de fato já foram adotadas em diversas convenções ou projetos⁶⁵ e que recordaram, além disso, que o asilo não deveria conferir vantagem injusta sobre uma das facções opostas. Era bastante natural, portanto, que com ou sem a garantia do Estado de refúgio, o refugiado deveria comprometer-se a não pegar em armas, ou estabelecer sua residência perto da fronteira, caso contrário, sua partida incondicional poderia ser mais prejudicial para o Estado.

Nos casos de asilo e não extradição de delinquentes políticos, haveria, segundo Azevedo, um certo grau de restrição ao Estado que seria, portanto, incapaz de aplicar a lei criminal - sendo o obstáculo à fuga do criminoso ou a sua entrada em uma residência diplomática. Este aspecto negativo deveria ser enfatizado, na opinião de Azevedo, porque era algo sério colocar um Estado sob uma obrigação de realizar um ato positivo, como a emissão de uma autorização de saída, cujas repercussões psicológicas seriam mais graves.

Neste diapasão, também seria necessário admitir que o Estado seria livre para discriminar e decidir sobre o perigo que resultaria da partida de cada refugiado individualmente, sem que tal decisão fosse alvo de críticas. As reservas feitas pelo Estado territorial eram ainda mais compreensíveis quando esse Estado considerasse que o asilo resultava de um “abuso de direito”. Tratar-se-ia de uma espécie de reserva comparável à *exceptio non adimpleti contractus*, que consistia na sujeição à entrega de um salvo-conduto até a resolução do litígio, ao invés de permitir a partida imediata, mesmo com a reserva de um pedido final de extradição, especialmente quando, no país de refúgio, esta última medida era deixada exclusivamente à decisão das autoridades judiciais, privando assim a obrigação que o governo poderia assumir neste contexto com toda a sua eficácia.

Ao analisar o caso propriamente dito, Azevedo afirmou que, após a concessão do asilo ao sr. Haya de la Torre, os países envolvidos embarcaram em uma correspondência diplomática que finalmente resultou em uma disputa legal muito clara, na qual o Reclamado, embora referindo-se exclusivamente às Convenções de 1911 e 1928, contestou a legitimidade do asilo com base apenas no argumento de que o refugiado não era um infrator político, mas um criminoso comum anteriormente acusado de atos de terrorismo. Ninguém alegou que o elemento de urgência exigido pela Convenção de Havana estava ausente e, no entanto, três meses já se haviam passado desde o fato principal com o qual os líderes do

⁶⁵ Azevedo faz referência a Epitácio Pessoa, 1912, e o projeto da conferência de juristas no Rio de Janeiro de 1927.

partido em questão eram acusados, ou seja, a rebelião militar no porto de Callao, em 3 de outubro de 1949.

Azevedo então indagou se isso foi devido a erro ou omissão. Em resposta negativa, Azevedo sinalizou a comunicação de 04 de janeiro de 1949, a primeira carta do demandado começou com uma referência às regras de Havana, incluindo a circunstância de urgência, sem levantar qualquer objeção sobre o assunto. Isso equivalia a um reconhecimento pleno do fato de que o asilo havia sido devidamente concedido, por causa disso seria desnecessário iniciar uma discussão morosa sobre qualquer outro ponto.

Azevedo entendeu que o Tribunal não era sequer competente para decidir sobre uma disputa que não existia no momento da conclusão do Decreto de Lima, ao passo que esse decreto descrevia uma disputa que já havia surgido e havia sido claramente definida. Nos termos do Protocolo firmado no Rio de Janeiro pelas Partes, em 24 de maio de 1934, também seria necessária uma discussão diplomática preliminar direta para que a questão fosse apresentada à Corte.

Considerou-se preferível restringir a discussão a um acordo tácito das Partes, uma vez que, nas alegações orais, o Requerente não se referiu novamente à competência da Corte para considerar o que ele chamou de a primeira reivindicação, enquanto se referiu à sua falta de jurisdição em relação à segunda réplica⁶⁶.

Esta razão, embora apoiada pela jurisprudência da Corte Permanente, era muito fraca. Antes de mais nada, Azevedo preferiu se apoiar na jurisprudência representada na opinião divergente apresentada, entre outros, pelo juiz Max Huber⁶⁷. Além disso, tratava-se de uma falta de competência *ratione materiae* que a demandante, de fato, recordou em relação ao dever da Corte de examinar *ex officio* os dois requisitos estabelecidos no artigo 63 (jurisdição e conexão).

Entretanto, havia ainda uma circunstância mais importante, julgava Azevedo; era a modificação da base essencial da petição que foi pleiteada em um momento em que a outra parte não podia mais responder, e essa condição era, em qualquer caso, exigida pela Corte Permanente em conexão com uma simples modificação das alegações⁶⁸.

⁶⁶ Ver Réplica e Declarações orais.

⁶⁷ P.C.I.J., Série A, nº 15: Sentença nº 12, pág. 53.

⁶⁸ HUDSON, M. O., **The Permanent Court of International Justice**, New York, 1943, pág. 576, e nota 25.

Em qualquer caso, em vez de procurar o consentimento das Partes no esforço fraco de uma renúncia tácita ou contrária, Azevedo optou por procurá-la em um documento solene como o Decreto de Lima, que foi a base de todo o caso, e limitou a jurisdição que foi conferida ao Tribunal apenas pela vontade das partes e que o Tribunal deveria observar *ex officio*⁶⁹.

A reconvenção, e especialmente a importância tão inesperadamente assumida pela circunstância de urgência, trouxe, constatou Azevedo, uma modificação considerável no caso, removendo-o do campo da discussão jurídica simples para um plano onde o aspecto político era de suma importância. A intenção foi claramente, nas palavras de Azevedo, “estourar um abcesso”.

No que tange à responsabilidade do representante diplomático do Estado concesso do asilo, existiria, para Azevedo, apenas uma maneira de avaliar qualquer questão concernente à responsabilidade, que seria retornar às condições de lugar, tempo e ambiente em que os eventos ocorreram, embora fosse possível hesitar entre uma apreciação subjetiva e uma objetiva adotando, no primeiro caso, o ponto de vista, do acusado e, no segundo, uma atitude abstrata comparando a conduta criticada a uma conduta ideal que é o conhecido critério do *bonus paterfamilias*.

A aprovação dada pelo Governo à ação de seus representantes, referiu-se Azevedo, não mudou o aspecto da situação e nem deslocou os fatos em um único dia depois de 3 de janeiro de 1949. Não seria, portanto, razoável se deparar com os fatos, que ocorreram naquela época, a uma versão posterior, que foi construída dois anos após os eventos e em um local distante da cena desses eventos.

O único propósito da discussão diplomática, afirmou Azevedo, era conseguir uma reconsideração da atitude à luz de razões que foram tão longe quanto a concessão de asilo. Estas negociações não tiveram êxito, e o problema permaneceu no estado em que foi submetido ao Tribunal pelo texto do pedido reconvenicional. A disputa permaneceu a mesma, e era impossível fugir do seguinte dilema: ou a violação era admitida, no caso em que o embaixador estava errado à luz das únicas circunstâncias que seriam levadas em consideração, ou então ele estava certo, caso em que não poderia haver violação ou mesmo, de forma atenuada, falta de conformidade. Se esta alternativa sólida fosse abandonada, o único caminho era entrar no campo da ação arbitrária, pois não poderia haver nenhuma

⁶⁹ BRUNS, Victor. *in Recueil des Cours*, Vol. 62, 1937, pág. 603.

decisão de julgar a conduta pessoal do embaixador, ou se ele cometeu um erro ou não, se tal erro foi escusável, ou se ele deveria absolvê-lo.

Existiam outros elementos no caso em que o Tribunal não poderia deixar de considerar, na concepção de Azevedo, especialmente no que dizia respeito à mudança que supostamente ocorreu na situação do terceiro dia, com vistas a decidir se a entrega do refugiado permitiria garantir sua segurança.

Assim, seria visto, além da carta do Ministro do Interior de 5 de outubro de 1948, que: (1) em 25 de maio de 1919, o promotor denunciou o refugiado pela participação do crime de homicídio na contagem de instigação de segundo grau e com base em meras presunções (ver Contra-Memorial); (2) em 7 de setembro de 1949, outro inquérito foi aberto sobre a falsificação de um documento que beneficiaria o partido e o refugiado (contra-memorial); (3) em 13 de setembro de 1949, o promotor trouxe uma acusação contra o refugiado pelo crime de usurpação de autoridade (contra-memorial); (4) em 21 de setembro de 1949, foi aberto um inquérito sobre a contagem dada acima sob o No. 3 (veja o Contra-Memorial); (5) em 5 de dezembro de 1949, o julgamento aceitou, de maneira preliminar, as acusações de homicídio e ofensas contra a administração da justiça e contra o bom nome do Estado (ver Contra-Memorial); (6) em 31 de dezembro de 1949, um juiz de instrução nomeou quem, naquele mesmo dia, ordenou a abertura de dois inquéritos sobre contagens dadas acima no n.º 5 (ver Contra-Memorial); (7) em 22 de abril de 1950, o inquérito sobre as ofensas contra o bom nome do Estado e da administração da justiça foi preenchido e uma ordem emitida para a aplicação das disposições da lei contra os réus inadimplentes, sem o conhecimento de tais penalidades (ver tréplica).

Todos esses fatos tornaram possível argumentar durante a fase oral do processo que “os tribunais internos do país (de que o refugiado era um nacional) consideraram-lhe responsável pelo assassinato de Graña e por crimes contra a administração da justiça e contra o bom nome do Estado, e eram nessas circunstâncias que o processo foi instituído” (ver tréplica).

Azevedo chegou à conclusão de que, caso tanto o pedido principal como o pedido reconvenicional fossem rejeitados, poder-se-ia, obviamente, dar origem à crítica de que o impasse continuaria depois dos vinte e dois meses que já se passaram; mas as duas partes, apesar de terem recorrido com urgência ao Tribunal para resolver o litígio, não lhe forneceram os meios para chegar a uma solução independente como teria sido possível nos

termos do Artigo 38, parágrafo 2º, do Estatuto do Tribunal (acórdão *ex aequo et bono*). Contrariamente, as partes limitaram a ação do Tribunal, indicando apenas os dados legais aplicáveis ao caso.

Contudo, se os pontos fundamentais foram finalmente resolvidos como sugeridos na opinião de Azevedo, ou seja, se o Respondente não tiver sido obrigado a entregar um salvo-conduto e ainda não autorizado a exigir a entrega do refugiado, esta situação seria condizente com um acordo compatível com as exigências de segurança do Estado territorial e os direitos individuais do homem, em virtude das condições relativas à proteção dos interesses fundamentais do país e da dignidade de seus cidadãos. Por conseguinte, não seria possível falar de prisão perpétua ou mesmo de prisão indefinida, porque a questão do asilo seria facilmente resolvida, como aconteceu em todos os outros casos em que surgiu um litígio.

Nas circunstâncias, se a requisição principal for rejeitada por uma admissão da reconvenção, Azevedo se questionou se o réu, que até aquele momento não exigiu a rendição do refugiado, não seria solicitado a fazê-lo de acordo com a reserva feita neste contexto (ver Contra-memorial). Azevedo se perguntou o que a atitude do requerente principal poderia vir a ser se tal alegação fosse feita, ou mesmo se, na ausência de qualquer solicitação, o demandado não obrigasse o refugiado a sair da embaixada; o magistrado se questionou se ambos os lados não seriam levados a admitir que a rendição do refugiado à justiça territorial seria a única solução. Se assim fosse, então, depois de centenas de casos de asilo, iriam testemunhar, e pela primeira vez - pelo menos em relação à América Latina - a rendição de um infrator político à justiça territorial, seja civil ou militar. Azevedo se questionou se, nesse caso, a justiça seria julgá-lo não apenas pela ofensa política com a qual é acusado, mas até mesmo por crimes comuns, aplicando-lhe, nas palavras do magistrado, aquele curioso Artigo 248 do Código de Justiça militar que estabelecia que, quando os verdadeiros autores de crimes relacionados não eram conhecidos, seria permissível punir os principais líderes da rebelião. Tais resultados, pareceram ao magistrado, contrários à ideia de asilo aos infratores políticos, que prevaleciam na América Latina.

Na opinião dissidente de Azevedo, fica evidente a sua contribuição lúcida e visionária com relação à prática do asilo no contexto latino-americano. Há a presença, do ponto de vista semiótico, uma tentativa, por parte do magistrado, de fornecer ao signo “asilo” qualidades indiciais que distinguiriam de outros institutos jurídicos internacionais, como a “extradição” – naquele primeiro, o infrator permaneceria no território do Estado de que é nacional protegido pela imunidade concedida por um diplomata estrangeiro.

Azevedo ressaltou a importância de segurança que o asilo proporcionava a todas as pessoas acusadas por crimes políticos em períodos de paz ou conturbados, ou seja, o signo “asilo” tem raízes na finalidade protetiva do indivíduo, sendo considerado pelo magistrado até como um tipo de direito humano reconhecido, em seu aspecto externo, pela Declaração dos Direitos Humanos e ressaltou, neste âmbito, os esforços realizados para a implantação de um tribunal capaz de dar efetividade ao referido documento internacional.

Historicamente, o surgimento do “asilo” data de um contexto de autonomia das nações latino americanas, em que perseguições a pessoas por motivos políticos eram contundentes e frequentes, necessitando-se do asilo para proteger a vida desses indivíduos. Somada a essa finalidade, a raiz sgnica do asilo está altamente atrelada a uma qualidade social e educativa. Mais importante do que a vida, outras finalidades experienciais do signo asilo são verificáveis por Azevedo: a preservação da liberdade contra todo tipo de perseguição; impedir a aplicação de legislação *ad hoc* por tribunais excepcionais e a aplicação de uma justiça ordinária, em caso de crimes políticos; na questão de urgência, a associação de vários fatores a incluir as dificuldades geográficas de refúgio externo – a anormalidade constitucional seria outro fator a ser analisado para se presenciar ou não a urgência; o não término do asilo sem o consentimento do refugiado; a instantaneidade característica do asilo, devendo ser julgado em relação a um momento delimitado.

Ainda com relação ao “asilo”, outras características o distinguem, segundo Azevedo: o da imutabilidade das condições vigentes no momento em que o asilo foi concedido; as consequências irreparáveis que a retirada do asilo implicaria para o asilado; o efeito *ex tunc* da concessão do instituto jurídico do asilo; e a qualificação do asilo deveria ser unilateral e estável, subordinada a uma revisão ordinária dos fatos e, em situações extravagantes, apelar ao *recours en cassation*, quando houvesse manifesta violação do Direito Internacional.

Importante ressaltar que Azevedo reconheceu, no voto, a contribuição inovadora das nações americanas da adoção do voto por maioria (de dois terços) para vincular todos os membros. Nessa linha de contribuições americanas, Azevedo fez importantes referências à Eptácio Pessôa e seu projeto de conferência de juristas no Rio de Janeiro de 1927 e da obra sobre democracia de Levi Fernandes Carneiro.

No que tange ao Direito Internacional *per se*, Azevedo enfatizou a existência de fatores externos que influenciam e compatibilizam-se com a matéria, que ele chamou de formação secundária, formada pela raça, religião ou proximidade geográfica. Isto para justificar que

somente a interpretação gramatical não seria capaz de levar em conta a maneira pela qual uma instituição legal se adaptou às condições sócias existentes em certa parte do mundo.

Essa ideia corresponde, com exatidão, à limitação que existe na semiótica estruturalista de análise apenas textual: ela se torna incapaz de explicar qualquer tipo de evolução, denotando-se apenas o *status quo* do objeto em análise. Esta constatação prática, reforça a ideia de aplicação da semiótica peirciana como método mais amplificado de análise do fenômeno em estudo, pois, como foi possível explicar no item 3.1.2.1. deste capítulo, a semiótica peirciana é competente para explicar o desenvolvimento do objeto e o *status quo* em um determinado tempo e espaço de forma dinâmica, sem vinculação psicológica e simbólica.

Ainda com relação ao Direito Internacional, Azevedo esclareceu a importância das decisões internacionais como fonte do Direito Internacional, já que, para ele, a decisão judicial internacional adquire um valor quase legislativo e tem repercussões profundas. Há, justamente, um alargamento em extensão do signo “fontes do Direito Internacional” para admitir a decisão judicial como parte informacional deste signo.

No bojo da discussão das fontes do Direito Internacional, Azevedo pontuou, a respeito do costume, da necessidade de verificação da verdadeira natureza dos casos internacionais e decidir se são suficientes para destruir o valor de outros casos concordantes que pelo número revelariam a *opinio iuris*, que para desfazê-la seria necessária uma atitude clara, coerente e unilinear. Esse conceito se aproxima da semiótica peirciana quando se tem justamente a fixação da crença que caminha para a opinião comum⁷⁰.

Azevedo também explicitou a relação existente entre as fontes do Direito Internacional, notadamente, o costume e o tratado: os tratados geralmente incorporavam princípios já estabelecidos pelo costume e, portanto, teriam um efeito declaratório em relação às regras consuetudinárias.

Por fim, outro ponto que merece ser abordado é sobre a passagem no voto em que ele afirma sobre a existência do conceito de uma consciência jurídica dos Estados, que articula, de certa maneira, como foi visto no capítulo anterior, com parte da base do pensamento sobre o fundamento do Direito Internacional de Antônio Cançado Trindade. Semioticamente, a consciência jurídica pode ter sua existência explicada pela presença do processo de semiose

⁷⁰Ver 3º capítulo, subseção 3.1.2.2.3 sobre a teoria peirciana e ver PEIRCE, Charles S. **A Fixação da Crença**, 1877. Tradução de Anabela Gradim Alves, págs 1-15.

jurídica que existe no sistema sýgnico jurídico e que implica, necessariamente, na vivência de uma consciência jurídica, ou seja, por haver semiose jurídica, há consciência jurídica.

4.1.3. Levi Fernandes Carneiro (1951-1955)⁷¹

No caso *Ambatielos* (Objecção Preliminar - 1952)⁷², em 1919, Nicolas Ambatielos, um armador grego, participou de um contrato para a compra de navios com o governo do Reino Unido. Ele alegou ter sofrido danos por causa do fracasso desse governo em cumprir os termos do contrato e como resultado de certas sentenças proferidas contra ele pelos tribunais ingleses em circunstâncias que diziam envolver a violação do Direito Internacional. O governo grego adotou o caso do seu nacional e alegou que o Reino Unido tinha o dever de submeter o litígio à arbitragem, em conformidade com os Tratados entre o Reino Unido e a Grécia de 1886 e 1926. O Reino Unido opôs-se à competência do Tribunal. No julgamento de 01 de julho de 1952, a Corte considerou que tinha competência para decidir se o Reino Unido estava sob o dever de submeter a disputa à arbitragem, mas, por outro lado, que não tinha jurisdição para tratar dos méritos da arbitragem sobre a reivindicação de Ambatielos. Em outro julgamento de 19 de maio de 1953, a Corte decidiu que a disputa era uma que o Reino Unido estava sob o dever de submeter à arbitragem de acordo com os Tratados de 1886 e 1926.

Foi decidido não se unir a objeção ao mérito, em conformidade com o artigo 62, parágrafo 5º, do Regulamento do Tribunal, conforme solicitado por uma das Partes. Levi, na sua opinião individual⁷³, considerou que tal junção só deveria ser feita quando fosse

⁷¹ Embora o juiz Levi Carneiro tenha se pronunciado em voto dissidente no caso concernente aos direitos dos nacionais dos Estados Unidos da América no Marrocos de 27 de agosto de 1952, esse voto não será analisado, pois, conforme delimitação de escopo do trabalho, não serão analisados votos em separado ou dissidentes de juiz brasileiro em conjunção com outros membros da Corte, uma vez que se torna impossível distinguir a linha de raciocínio jurídico individual do magistrado brasileiro, alvo dessa pesquisa.

⁷² Versão completa do julgamento das objeções preliminares disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/15/015-19520701-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019. Embora Levi Carneiro estivesse presente no Caso *Ambatielos* (Mérito), ele não apresentou opinião em separado, opinião individual ou opinião dissidente, motivo pelo qual esta parte do caso não será analisado com profundidade, cabendo apenas referenciar que a Corte, baseando-se no caso *Mavrommatis*, entendeu que o governo helênico, por estar apresentando um caso privado perante a Corte com fundamento no Tratado de 1886, deveria, de acordo com o Acordo de 1926, ser o caso submetido à arbitragem (Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/15/015-19530519-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019).

⁷³ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/15/015-19520701-JUD-01-01-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

absolutamente necessária. No entanto, muitas vezes acontece que, embora não seja feita uma associação, a decisão sobre a jurisdição envolve uma consideração sumária, superficial ou *prima facie* de certas questões relativas aos méritos. Tal exame se limita principalmente às questões legais, sem lidar com os fatos que estão em disputa, e a decisão sobre a jurisdição pode então ser tomada em considerações que abordam essas questões, sem lidar exaustivamente com elas e sem prejudicá-las.

Na opinião de Levi, a fim de estabelecer a competência do Tribunal no presente caso, deveria ter sido decidido que a alegação de Ambatielos era "baseada" no Tratado de 10 de novembro de 1886 - isto é, que deu origem, nas palavras do Protocolo da mesma data, a uma controvérsia "respeitando a interpretação ou a execução" do Tratado⁷⁴.

No presente caso, o reconhecimento do fato de que a petição se baseia no Tratado de 1886 decorre das declarações das partes. Durante os procedimentos orais perante o Tribunal, o reconhecimento desse fato tornou-se bastante claro. O advogado do Reino Unido, na audiência de 15 de maio, declarou as condições que considerava necessárias para a admissão da jurisdição da Corte: (1) que a Declaração era uma disposição do Tratado de 1926; (2) que a alegação grega era tanto "baseada no Tratado de 1886" como assegurada pela Declaração⁷⁵. Ele procurou mostrar que a Declaração não fazia parte do Tratado de 1926, e que não sustentava a reivindicação; mas ele não tentou mostrar que a reivindicação não foi baseada no Tratado de 1886.

Talvez tenha sido possível antecipar, segundo Levi, a decisão final deste caso ao afirmar de uma vez - ou negar - a obrigação do Governo do Reino Unido de se submeter a arbitragem a sua disputa com o governo helênico no que diz respeito à alegação de Ambatielos. Levi lembra que a presente decisão do Tribunal, no seu acórdão sobre a Objeção Preliminar, limita-se a uma afirmação de sua competência para dar a sentença referida.

Uma modificação resultou da aceitação pelos advogados das duas partes, durante o processo oral, do princípio de que o Tribunal deveria exercer as funções da Comissão de

⁷⁴ O contra Memorial do Reino Unido indicou corretamente a linha de argumentação pela qual o Governo helênico justifica a jurisdição do Tribunal: "(...) alega que o tratamento concedido ao requerente deu origem a uma reclamação contra o Reino Unido *sob os auspícios do artigo XV do Tratado de 1886*; que, uma vez que o Reino Unido rejeita este pedido, deverá ser submetido à arbitragem, em conformidade com o Protocolo anexo a esse Tratado e continuado em vigor após o término do mesmo pela Declaração feita na data da assinatura do Tratado de 1926; e finalmente, que a recusa do Reino Unido de ir à arbitragem faz surgir uma disputa sobre a aplicação da Declaração que a Corte tem competência para decidir sob o Artigo 29 do Tratado de 1926" (§10º, do Contra Memorial britânico. *Itálico* feito pelo juiz Levi. Tradução livre).

⁷⁵ Argumento Oral, página 16.

Arbitragem referida no Protocolo de 1886. Esta proposta, que foi feita pelo advogado do Governo Helênico, foi aceita pelo advogado do Reino Unido, sujeito às condições de que o Tribunal de Justiça, em primeiro lugar, considerasse que era competente. Foi muito corretamente decidido, no entendimento de Levi, no julgamento, que o Tribunal não foi assim investido com competência para decidir sobre o mérito.

Na visão de Levi, dever-se-ia declarar expressamente que a Corte poderia assumir a função da Comissão de Arbitragem como resultado de um Acordo Especial entre os dois Governos. As declarações dos Agentes, ou mesmo dos advogados, no decorrer do processo, eram suficientes para estabelecer a competência do Tribunal, por uma prorrogação de jurisdição. No entanto, no presente caso, o Tribunal considerou que a competência pertencia à Comissão de Arbitragem prevista no Protocolo de 1886. No ponto de vista de Levi, a Corte não poderia concordar com qualquer derrogação à cláusula contida neste acordo intergovernamental com base nas meras declarações dos advogados; nem poderia admitir que a competência para decidir sobre a disputa foi transferida para ela em virtude de tais declarações.

Decisões futuras da Corte sobre o mérito, limitando-se a uma decisão sobre a questão de saber se o pedido de Ambatielos estaria dentro do contexto da Declaração de 1926, não haveria motivos para recear que o julgamento da Comissão de Arbitragem entrasse em conflito com essa decisão. O único ponto que o Tribunal teria de decidir seria a competência dessa Comissão. Era claro que até a própria Comissão não podia declarar que não tem competência. Se o Tribunal considerasse que a Comissão era competente, caber-lhe-ia decidir a única questão sobre a validade do pedido de Ambatielos. Se a Comissão, tendo a sua competência assim estabelecida pelo Tribunal, recusasse-se a decidir esta questão, o Tribunal deveria ordenar a constituição de uma nova comissão, apontou Levi. Segundo o magistrado, algo foi dito sobre a autonomia das comissões arbitrais; e em sua opinião, sua autonomia estaria limitada pelo instrumento que os instituísse - e, no caso presente, esse instrumento era constituído pela sentença do Tribunal.

Embora não excedesse os limites de uma decisão quanto à sua competência, Levi asseverou que a Corte não deveria reduzir sua decisão a uma afirmação doutrinária, abstrata ou teórica; deveria necessariamente relacionar sua decisão ao caso específico. A jurisdição do Tribunal seria derivada de tratados e dos feitos de caso particular anterior. E assim, a Corte determinaria, definitivamente, a extensão de sua jurisdição e a de qualquer outro órgão que teria que atuar no mesmo caso.

A mais importante das questões submetidas foi, para Levi, como foi reconhecida na Sentença, se a Declaração anexada ao Tratado de 16 de julho de 1926, era uma parte desse Tratado. As razões do Tribunal a este respeito foram amplamente suficientes. Houve, no entanto, supôs Levi, algum interesse doutrinário em enfatizar a natureza jurídica dessa declaração. Era assim que deveria ser descrito - de acordo com uma expressão corrente, uma “declaração interpretativa”. Declarações deste tipo, muitas vezes, eram feitas por uma das partes envolvidas para definir a atitude adotada em relação a um determinado tratado, um método de executá-lo⁷⁶.

Levi citou A. B. Lyons⁷⁷ que, referindo-se a uma declaração do governo francês sobre a cláusula da nação mais favorecida, observou que a Corte competente “decidiu que a declaração interpretativa deveria ser lida e considerada como parte da prova do tratado e vinculativa nos tribunais”.

Levi lembrou a passagem de Marcel Sibert que disse que uma declaração removia várias incertezas dos princípios que são considerados como expressão do Direito Internacional em vigor. Assim, a declaração incorporada no Tratado de 1926 eliminaria algumas incertezas quanto à aplicação desse tratado e do tratado anterior que substituiu. Portanto, do ponto de vista intelectual, ideológico e jurídico, Levi afirmou que a Declaração fazia parte do Tratado de 1926.

O progresso do Direito Internacional, em seus esforços para evitar a guerra e promover a cooperação internacional, segundo Levi, estaria todo direcionado para a solução pacífica de controvérsias. A interpretação e aplicação dos tratados constituem um domínio especial da arbitragem pela razão de que eles levantavam questões puramente jurídicas. Isto foi declarado pela Segunda Conferência de Haia, em 1907, e no Artigo 13 do Pacto da Liga das Nações e, naquele momento, mais uma vez, no Artigo 36 do Estatuto da Corte.

Se se sustentasse que a Declaração de 16 de julho de 1926, formava parte do Tratado assinado naquele dia, a diferença em relação à interpretação ou aplicação dessa Declaração deveria ser feita pela Corte Internacional de Justiça, em conformidade com o Artigo 29 do referido Tratado, em conjugação com o artigo 37 do Estatuto da Corte.

⁷⁶ FENWICK, Charles G. **International Law**, Editora: Century Co., 1924, pág. 438; Oppenheim, **International Law**, 6th edit., Vol. 1, pág. 787.

⁷⁷ **British Year book of International Law**, 1948, págs 201-202.

No que diz respeito à aplicação retroativa de disposições procedimentais e disposições relativas à jurisdição - que o Tribunal rejeitou - Levi se aventurou em acrescentar que, na esfera do Direito Internacional, tal aplicação poderia, verdadeiramente, ser permitida quando fosse expressamente previsto. Mesmo quando o órgão anteriormente competente fosse abolido, os seus poderes não poderiam ser considerados automaticamente transferidos para o novo órgão que o substituiu. Assim, para que este Tribunal herde os poderes da Corte Permanente de Justiça Internacional, era necessário que isto fosse expressamente estabelecido no Artigo 37 do Estatuto. Entretanto, no Tratado de 1926, não houve nenhuma disposição que suprimisse as Comissões de Arbitragem previstas no Tratado de 1886. Pelo contrário, não houve nada que impedisse a constituição dessas Comissões, caso fosse necessária. De outro ponto de vista, a Declaração anexa ao Tratado de 1926 manteve, expressamente, os meios de resolução por arbitragem, em conformidade com o Protocolo anexo ao Tratado de 1886 sobre controvérsias baseadas nesse Tratado; O artigo 29 do Tratado de 1926 limitou os poderes da Corte Internacional para a solução de controvérsias quanto à interpretação ou à aplicação de qualquer das disposições do novo tratado. A aplicação retroativa do artigo 29 não seria justificada e foi expressamente excluída.

No voto individual, é possível verificar uma potencialidade fundamentalista do Direito Internacional no consentimento das partes, como na passagem em que Levi afirmou ser possível a Corte assumir funções da Comissão de Arbitragem mediante resultado de um Acordo Especial bem como não poderia o Tribunal aceitar qualquer derrogação à cláusula contida no acordo intergovernamental.

Reforçando essa ideia do signo “consentimento” associado ao signo “Direito Internacional” como base de fundamento teórico, Levi afirmou que a jurisdição seria derivada dos tratados e da jurisprudência própria da Corte a fim de determinar a extensão de sua jurisdição. Importante notar que Levi enfatiza o método da subsunção que deveria ser seguido à risca com o propósito de formular uma sentença que não tivesse substrato puramente doutrinário, abstrato ou teórico, mas estivesse adstrito ao caso concreto.

Outra questão relevante trazida por Levi é sobre a natureza jurídica da Declaração. Importante notar que há um aumento de profundidade e de extensão de conhecimento do signo “Declaração”, uma vez que Levi aponta um tipo de classificação de Declaração: a declaração interpretativa, que deveria ser entendida como parte do tratado e vinculativa aos tribunais e tinha função de elucidar incertezas quanto à significação dos princípios, os quais, segundo o magistrado, eram considerados expressão do Direito Internacional em vigor. Por

fim, Levi correlaciona ao signo “Direito Internacional” valores teleológicos como o afastamento da guerra e a promoção da cooperação internacional em direção a um valor estético no sentido peirciano: o da solução pacífica de controvérsias.

No caso da Companhia Petrolífera Anglo-iraniana (Objecção Preliminar - 1952)⁷⁸, em 1933, um acordo de concessão de petróleo foi concluído entre o Governo do Irã e a Companhia de Petróleo Anglo-Iraniana. Em 1951, leis foram aprovadas no Irã para a nacionalização da indústria do petróleo. Essas leis resultaram em uma disputa entre o Irã e a empresa. O Reino Unido aceitou o caso da empresa e instaurou um processo perante o Tribunal. O Irã contestou a jurisdição do Tribunal. Em seu julgamento de 22 de julho de 1952, a Corte decidiu que não tinha jurisdição para lidar com a disputa. Sua jurisdição dependia das declarações do Irã e do Reino Unido que aceitavam a jurisdição obrigatória da Corte de acordo com o parágrafo 2º do artigo 36 do Estatuto da Corte. O Tribunal considerou que a declaração do Irã, que foi ratificada em 1932, cobria apenas disputas baseadas em tratados concluídos pelo Irã depois dessa data, enquanto a reivindicação do Reino Unido era direta ou indiretamente baseada em tratados concluídos antes de 1932. A Corte também rejeitou a opinião de que o acordo de 1933 era tanto um contrato de concessão entre o Irã e a empresa quanto um tratado internacional entre o Irã e o Reino Unido, uma vez que o Reino Unido não era parte do contrato. A posição não foi alterada pelo fato de o contrato concessionário ter sido negociado através dos bons ofícios do Conselho da Liga das Nações. Por um despacho de 05 de julho de 1951, a Corte indicou medidas provisionais de proteção, isto é, medidas provisionais para proteger os direitos alegados por qualquer das partes, em procedimentos já iniciados, até que uma sentença final tenha sido proferida. Em sua sentença, a Corte declarou que a Ordem deixara de ser operacional.

No voto dissidente⁷⁹, Levi afirmou que a primeira questão que o Tribunal deveria ter considerado era o pedido de resposta da Objeção ao mérito, que foi fortemente instado pelo advogado do Reino Unido. O Tribunal não aceitou o pedido, e Levi concordou com a decisão. No entanto, como Levi já havia sublinhado no processo *Ambatielos* (Grécia v. Reino Unido), ele pensava que era necessário, ao determinar a competência do Tribunal no caso

⁷⁸ Versão completa do julgamento disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/16/016-19520722-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

⁷⁹ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/16/016-19520722-JUD-01-05-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

em apreço, examinar certas questões, ou certos fatos, que poderiam estar relacionados com o mérito e que não foram contestados.

Essa avaliação sumária dessas questões - sem considerá-las em detalhes ou prejudgando-as - às vezes, na concepção de Levi, era necessária para decidir a questão preliminar. No caso presente, esta necessidade era mais do que nunca imposta pela própria natureza das questões que já foram levantadas, em particular pela multiplicidade de “razões por falta de jurisdição”.

Enfatizou-se, com o objetivo de excluir qualquer ação do Tribunal, sobre o caráter estritamente privado do presente litígio: tratava-se de um Acordo de Concessão entre o Governo do Irã e uma Companhia Britânica. Entretanto, era o caso que este contrato - que o governo britânico, em seu Memorial, até procurou considerá-lo como uma espécie de tratado internacional - possuía um interesse muito considerável do ponto de vista internacional; poder-se-ia dizer, segundo Levi, que era de importância internacional.

Levi aceitou o argumento do governo iraniano de que o Acordo de Concessão não foi nem enquadrado nem aprovado pela Liga das Nações, ou pelo seu Conselho, em 1933. Era, no entanto, fato de que o litígio entre o Governo iraniano e o Governo britânico, no que dizia respeito à revogação do Contrato de Concessão anterior, foi trazido ao conhecimento da Liga das Nações, e que este último manifestou interesse na preparação do presente contrato.

Levi também admitiu que, de acordo com declarações feitas por membros do Governo britânico no Parlamento, foram trazidos para o conhecimento do Tribunal⁸⁰, que o Governo detinha a maioria das ações da Companhia Anglo-Iraniana de Petróleo, e este fato era conhecido pelo governo iraniano.

De outro ponto de vista, era do conhecimento comum que, naquele momento mais do que nunca, todas as questões ligadas à extração de petróleo provocavam certas reações internacionais, que eram ainda mais pronunciadas no caso de um país com uma situação geográfica como a do Irã.

No Artigo 22 do Contrato de Concessão de 1933, foi estabelecido que, se os árbitros indicados pelas partes não conseguissem chegar a um acordo, um árbitro seria nomeado pelo

⁸⁰ Observações Preliminares iranianas, págs. 33-34.

Presidente ou pelo Vice-Presidente da Corte Permanente. Os dois Governos, o britânico e o iraniano, comunicaram esta disposição ao escrivão do Tribunal⁸¹.

Por fim, o governo iraniano enfatizou em suas declarações sobre o significado do contrato de 1933; como uma expressão da dominação política exercida pelo Reino Unido sobre o Irã, e descreveu o movimento para a nacionalização da indústria petrolífera, ou seja, a revogação desse contrato, como uma "libertação nacional". Diante das circunstâncias, Levi não acreditou que o Contrato de Concessão de 1933 poderia ser considerado simplesmente como uma convenção privada ou que o ato pelo qual foi revogado poderia ser considerado como um assunto puramente privado.

É verdade que o Artigo 36, parágrafo 2º, alínea (a), do Estatuto, lembrou Levi, referia-se apenas à “interpretação de um tratado”, embora, segundo o magistrado, deveria ter dito “a interpretação de qualquer compromisso internacional” - o que estaria mais em consonância com os amplos termos do subparágrafo (b) que dizia: “qualquer questão de Direito Internacional”. A formulação que Levi prelecionava parecia quanto mais justificado, quando se tivesse em mente que o parágrafo (c) do mesmo artigo 36, parágrafo 2º, falava da “existência de qualquer fato que, se estabelecido, constituiria uma violação de uma obrigação internacional”, e que o subparágrafo (d) falava de: “a natureza ou extensão da reparação a ser feita pela violação de uma obrigação internacional”. Então Levi questionou: se a Corte pode ter jurisdição sobre as consequências de um compromisso internacional, como se poderia argumentar que sua jurisdição não poderia se estender à interpretação de todos os compromissos internacionais, ou que deveria, em todos os casos, limitar-se à interpretação de tratados? E se o propósito da intervenção do Tribunal era a solução legal de disputas internacionais, como poderia tal intervenção ser excluída em um caso de ameaça à paz internacional, simplesmente porque não haveria questão de interpretação de um tratado interestatal?

Desde que a declaração iraniana reconheceu a jurisdição obrigatória do Tribunal para os litígios “com relação a situações ou fatos relacionados direta ou indiretamente à aplicação de tratados ou convenções aceitos pela Pérsia”, Levi concluiu que se poderia considerar a jurisdição como tendo sido aceita, nos casos referidos, com relação a todas as “convenções”, desde que tivessem um significado internacional - mesmo que não tivessem sido assinados pelos representantes dos dois governos. O contrato da empresa anglo-iraniana poderia ser

⁸¹ Argumentos Oraís, pág. 103.

considerado, apontou Levi, como uma “convenção” com escopo internacional - mesmo que não fosse ela mesma internacional - e a disputa que surgiu se enquadraria na jurisdição da Corte.

Tal interpretação da declaração do Irã poderia, no entanto, resultar em um escopo mais amplo do que o da jurisdição do Tribunal, o qual era limitada pelo Artigo 36, parágrafo 2º; isto é, a jurisdição seria estendida à interpretação de qualquer “compromisso internacional”; neste ponto, Levi entendeu como desejável, apesar de não ser um fato. Como o Contrato de Concessão de 1933 não era um tratado, seguiu-se que a controvérsia em relação à sua execução não constituiu motivo para a jurisdição da Corte. Contudo, Levi ponderou ser útil chamar a atenção para este ponto, porque esperava que a jurisdição do Tribunal evoluísse na direção indicada, por decisões ou por legislação. Essas considerações deveriam, até aquele momento, influenciar a evolução da jurisprudência da Corte.

Mesmo do ponto de vista gramatical, as razões propostas eram a favor de cada uma das duas interpretações conflitantes das partes. Era verdade que, no presente caso, julgou Levi, considerações históricas e políticas deveriam ter maior peso do que pontos de interpretação gramatical. Isto porque o documento em questão talvez tenha sido elaborado por uma pessoa que não estava totalmente familiarizada com as sutilezas da língua francesa. Contudo, também era verdade que vários argumentos históricos e políticos foram apresentados em apoio a cada uma das respectivas interpretações.

Do ponto de vista do Direito Internacional, Levi afirmou que o governo iraniano sustentou que as limitações estabelecidas na Declaração não deveriam ser interpretadas restritivamente, porque são questões dentro da esfera da “soberania nacional”. Levi então reduziu a controvérsia aos seguintes limites: admitiu que a declaração iraniana só aceitaria a jurisdição da Corte em relação aos tratados posteriores a 19 de setembro de 1932. Seria, portanto, necessário considerar se os tratados com a Dinamarca (20 de fevereiro de 1934), a Suíça (25 de abril de 1934) e a Turquia (14 de março de 1937) cumpririam com essa condição e se aplicariam a cidadãos britânicos, e também se o Governo britânico teria motivos razoáveis para se queixar de uma violação da obrigação do governo persa em relação ao tratamento dos nacionais britânicos.

Nesse sentido, Levi assinalou que o caso assumiria uma dimensão mais importante no sentido doutrinário: mais do que determinar a jurisdição ou não da Corte no presente caso,

seria determinar o papel da Corte como guardiã dos princípios de Direito Internacional e da organização internacional – talvez até justificar sua existência.

Nos três tratados – com a Dinamarca, Suíça e Turquia -, houve previsão de garantia da observância do Direito Internacional e foram assinadas posteriormente a ratificação da declaração iraniana, o que permitiria que a disputa, conforme Levi situou no voto, dentro dos termos da Declaração iraniana, fosse julgada dentro da jurisdição da Corte.

No decurso das alegações orais, foram apresentadas duas objeções. Argumentou-se que o dever de se conformar ao Direito Internacional geral no tratamento dos cidadãos britânicos não decorria dos Tratados de 1934 e 1937, mas de muitos tratados anteriores - os Tratados de 1857 e 1903 - que continham a cláusula da nação mais favorecida: estes últimos Tratados eram considerados os principais, os outros apenas acessórios. Além disso, sustentou-se que o ato de nacionalizar a exploração do petróleo não infringia nenhuma regra do Direito Internacional geral; em outras palavras, que o governo do Irã, embora obrigado a conceder as garantias do Direito Internacional geral aos cidadãos britânicos, não foi impedido de nacionalizar a exploração do petróleo, em relação ao qual celebrou um contrato, em 1933, com uma empresa britânica. Levi rechaçou as duas objeções.

Com relação à primeira objeção, foi evidenciado que os nacionais britânicos receberam do Irã uma garantia advinda dos “princípios e prática costumeira do Direito Internacional”, não em virtude dos antigos tratados de 1857 e 1903, os quais precederam a Declaração do Irã, mas como resultado dos tratados de 1934 e 1937, que foram subsequentes à Declaração.

A cláusula da nação mais favorecida, para Levi, não dava aos nacionais britânicos a garantia da observância dos “princípios e costumes do Direito Internacional”. A maneira pela qual se opera uma cláusula de nação mais favorecida já era bem conhecida. Não tem efeito sozinho; ela opera no devido tempo com o tratado posterior que concede alguma vantagem a outra nação, e imediatamente estende a mesma vantagem à nação favorecida⁸²; por ela mesma, a cláusula não conferiria direitos e ela poderia não ter aplicação, restando apenas sua inutilidade. A cláusula não teria nenhum efeito permanente – seu efeito seria

⁸² O efeito da cláusula é, portanto, Levi ao citar Visser, complementar (**La clause de la nation la plus favorisée**, 4 Rev. Droit Int'l & Legis. Comp. (2d ser.) 159 (1902), pág. 36).

meramente contingente e dependeria da continuidade existencial de outro tratado cujo âmbito ela ampliaria⁸³.

A cláusula para Levi seria meramente uma garantia condicional de uma concessão futura, uma promessa ou compromisso de conceder a um Estado ou a seus nacionais as mesmas vantagens que eram concedidas ou poderiam ser concedidas a outros Estados e aos nacionais de outros Estados.

Portanto, a disputa, nas considerações de Levi, estaria nos tratados posteriores à Declaração do Irã de 02 de outubro de 1930, já que as violações das garantias dos princípios gerais do Direito Internacional só existiram nos tratados firmados em 1934 e 1937 com Dinamarca, Suíça e Turquia. Desse modo, o presente caso, para Levi, recairia sob a jurisdição da Corte.

Com relação à segunda objeção, Levi afirmou foi alegado que o que estaria envolvida no presente caso é a “nacionalização” e não a mera “expropriação”: estes eram dois conceitos muito diferentes; que, no caso da nacionalização, não era exigida uma indenização completa e que a nacionalização não contrariaria nenhum princípio do Direito Internacional. Foi dito que não haveria “regra positiva do direito das nações relacionada à nacionalização”, que seria um ato político. Ademais, por este motivo, a Corte de Justiça seria incompetente. No entanto, Levi entendeu que era inegável que a nacionalização e a expropriação às vezes poderiam estar ligadas. A nacionalização poderia implicar expropriação⁸⁴.

A lei iraniana de 1º de maio especificamente decretou: “expropriação da empresa anglo-iraniana”. Além disso, Levi disse que a nacionalização não seria sempre um ato exclusivamente político; poderia, de fato, levantar certas questões que são questões puramente jurídicas - como as que surgem no presente caso: poderia um Estado realizar a nacionalização, expropriar uma concessão, quando se obrigou a respeitá-la sempre? Em outras palavras, um Estado poderia renunciar ou restringir o exercício de seu “poder de polícia”? Naturalmente, Levi lembrou que esta não seria uma questão que poderia ser considerada naquele momento: referir-se-ia, inteiramente, aos méritos do caso. Mesmo no

⁸³ Levi citou Oppenheim que considerava a cláusula como uma regra jurídica, “mas uma regra jurídica de conteúdo incerto, porque dependeria de um evento futuro, notadamente concessões a serem concedidas a Estados terceiros” (**La clause de la nation la plus favorisée dans la pratique internationale de la Suisse**, Thèse, Genève, 1948, pág. 26).

⁸⁴ Levi mencionou o pensamento de Henry Laufenburger sobre o tema: “Quando a instalação de um serviço público absorve uma empresa privada, haverá expropriação da última. A criação de um serviço público não é expropriação; mas, em muitos casos, pressupõe isso” (**L'intervention de l'État en matière économique**, Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939, págs. 268-269).

caso de expropriação, lembrou Levi, haveria o ato preliminar da declaração da necessidade pública ou do interesse público, que seria, geralmente, considerada como uma questão política fora do âmbito da apreciação judicial.

Levi reconheceu que os dois atos de nacionalização não continham uma única palavra indicando discriminação entre nacionais e estrangeiros. Contudo, na verdade, o que estava envolvido era a “nacionalização”, e não a “aquisição estatal” (estatização –*étatisation*), que era frequentemente designada pela mesma palavra. E isso deveria significar a exclusão de estrangeiros. Na verdade, o magistrado acreditava que as duas leis iranianas foram aplicadas apenas à empresa britânica: a lei de 1º de maio previa a expropriação dessa empresa somente⁸⁵.

O fato de longas discussões sobre esse tema da nacionalização terem ocorrido no Instituto de Direito Internacional comprovaria, na visão de Levi, as repercussões do assunto no Direito Internacional. A multiplicidade de tratados que previam indenizações a estrangeiros em razão de atos de nacionalização em vários países europeus, e o fato de que os pagamentos foram efetuados entre os governos, também confirmavam o fato de que a nacionalização, frequentemente, assumia o caráter de um problema de Direito Internacional.

Levi asseverou que era inevitável que todos os membros do Tribunal retivessem algum traço de sua educação jurídica e suas atividades legais anteriores em seu país de origem. Isso era inevitável, e até justificado, porque em sua composição a Corte deveria ser representativa das principais formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos do mundo⁸⁶, e a Corte deveria aplicar “os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas”⁸⁷.

Nesse sentido, Levi assinalou que, no Brasil, apesar do avanço da legislação social e apesar de certas restrições impostas aos direitos dos titulares de bens, em particular no que dizia respeito à locação, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ofereceu garantias

⁸⁵ No *draft* final proposto pelo Instituto de Direito Internacional, em 1950, no *Annuaire*, págs. 67-132, no artigo 5º previa o seguinte: “A nacionalização, como ato unilateral no exercício da soberania, respeitará as obrigações validamente assumidas, seja por tratado ou por contrato. Na falta de tal respeito, haverá uma negação da justiça dando direito não apenas para pagamento de compensação baseada em valor, mas a danos de caráter punitivo”. No artigo 9º, do mesmo *draft*, constava que: “estrangeiros têm direito a tratamento internacional, mesmo no caso de tal tratamento conferir maiores direitos que o tratamento a nacionais”.

⁸⁶ São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945, artigo 9º. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>, acessado em 18.02.2018.

⁸⁷ *Id Ibid.*, artigo 38 (I) (c).

estritas para o pagamento ao proprietário expropriado de uma indenização justa, plena e prévia⁸⁸.

Levi teorizou a possibilidade de que, no presente caso, não houvesse preocupação com o “direito positivo das nações”, que seria o direito estritamente estabelecido em tratados ou convenções. Não houve tratado que citasse, de maneira detalhada, cada um dos “princípios do Direito Internacional” que os Estados poderiam observar. Os “princípios do Direito Internacional costumeiro” precedem, inspiram e governam os tratados; eles fluem dos tratados, da doutrina e do sistema jurídico geral. Na legislação à época, Levi disse que não havia um princípio mais fértil ou mais frutífero do que o que previa a distribuição de encargos e danos sofridos. Quando um membro da comunidade sofresse danos no interesse dos segundos, seria injusto que esse único membro suportasse a carga total do sacrifício. Na concepção de Levi, o mesmo princípio deveria ser aplicado no caso de nacionalização de empresas já estabelecidas.

Não se poderia dizer, segundo Levi, que as condições atuais da vida internacional acabaram com a proposição exposta no caso presente. Pelo contrário, Levi assegurou que deram um peso acrescido a esta proposta, que se tornou um pré-requisito da cooperação internacional nos domínios econômico e financeiro. Quando se verificou tantos países necessitados de capital estrangeiro para o desenvolvimento de sua economia, não seria apenas injusto, seria um erro grave expor esse capital, sem restrição ou garantia, aos perigos da legislação dos países em que esse capital foi investido⁸⁹.

A solução para a questão da expropriação, opinou Levi, poderia ser influenciada por considerações decorrentes da política interna de cada país em questão. Isto não significaria que o problema seria assim excluído do Direito Internacional. Pelo contrário, o Direito Internacional deveria, em sua concepção, contribuir para essa solução, afirmando-se sobre

⁸⁸ No que dizia respeito à nacionalização, a Constituição do Brasil à época, promulgada pela Assembleia Nacional em 1946, previa que: “A União Federal poderia intervir na esfera econômica e monopolizar determinadas indústrias ou atividades, por meio de lei especial. A intervenção basear-se-á no interesse público e será limitada pelos direitos fundamentais assegurados nesta Constituição” (artigo 146). Entre as garantias constitucionais estava incluída a do direito de propriedade, sujeito a um direito de expropriação “para necessidade ou utilidade, ou interesse social, com compensação prévia e justa em dinheiro” (Artigo 141, parágrafo 16).

⁸⁹ O direito constitucional iraniano de outubro de 1907, como estabelecido no livro mais conhecido por PEASLEE, A. J. **Constitutions of Nations**, Editora Springer, pág. 207, dispõe, no artigo 6º, que: “A vida e propriedade dos estrangeiros residentes no Irã estão garantidos e a salvos, *exceto nos casos em que as leis do reino fazem exceções*” (itálico feito por Levi em seu voto). Levi asseverou não conhecer um exemplo mais contundente de violação de um dos princípios fundamentais do Direito Internacional.

as visões estreitas do nacionalismo jacobino⁹⁰. Nesta perspectiva, Levi observou que dentro das Nações Unidas – uma Organização da qual a Corte faz parte, seu principal órgão jurídico – a Declaração Universal dos Direitos Humanos estava sendo transformada em uma convenção de vinculação internacional. Levi acentuou o artigo XVII da Declaração, que tinha sido aprovada pela Assembleia das Nações Unidas em dezembro de 1948 que pronunciava: “Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade”.

Em conclusão, a primeira impressão de Levi na etapa preliminar do processo foi de que houve violações muito graves dos princípios e práticas do Direito Internacional; dos princípios cuja observância tinha sido garantida aos cidadãos britânicos no Irã por três tratados posteriores à ratificação da declaração iraniana aceitando a jurisdição do Tribunal. Portanto, Levi rejeitaria a objeção à jurisdição e declararia que a Corte era competente para decidir sobre a submissão do conflito ao tribunal de arbitragem, de acordo com a alegação contida no parágrafo (a) da demanda apresentada pelo Reino Unido.

Ademais, Levi foi da opinião de que, tendo em conta esta conclusão, o argumento do advogado do Reino Unido relativo ao *forum prorogatum* não se consubstancia. As outras objeções de não admissibilidade apresentadas pelo governo iraniano deveriam ser apreciadas mais tarde se o Tribunal decidisse a favor da sua competência. Tendo confirmado a objeção à jurisdição, a Corte não pode lidar com as outras objeções. Em qualquer caso, qualquer outro processo deveria ser suspenso até que houvesse uma decisão posterior do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

No voto dissidente apresentado, Levi centraliza a teleologia sgnica da “Corte Internacional de Justiça” dentro da relação sgnica com o “Direito Internacional” para afirmar o papel de solucionador jurídico de disputas internacionais. Mais do que isso, Levi entendeu o papel da “CIJ” era de guardiã dos princípios de Direito Internacional e da organização internacional (ONU); dessa maneira, o magistrado resgata a essência propositiva do direito constitucional brasileiro - o papel do Supremo Tribunal Federal em relação à Constituição Federal brasileira. Isso é evidente na passagem do seu voto quando

⁹⁰ Levi enuncia uma passagem de Freeman que dizia: “Tudo o que pode ser dito sobre a natureza da obrigação do Estado para permitir que estrangeiros adquiram propriedades em seu território, é certo que, uma vez autorizados, o Direito Internacional atribui certa qualidade de santidade aos direitos assim obtidos, bem como aos direitos privados que foram adquiridos em qualquer outro lugar” (**The International Responsibility of States for Denial of Justice**, Longman, London/New York, 1938, pág. 516).

afirma a impossibilidade de desvincular a sua educação jurídica e suas atividades legais anteriores em seu país de origem com a atividade judicante na CIJ.

Ainda com relação à Corte, Levi utilizou de seu posicionamento no caso *Ambatielos* (Grécia v. Reino Unido) para reafirmar sua opinião no que tange à tênue margem existente quanto à análise de questões preliminares e questões de mérito, que poderiam estar concatenadas, de modo a ser, em alguns pontos, difícil tarefa distinguir fielmente uma questão da outra.

Uma contribuição essencial a ser assinalada é o posicionamento de Levi com relação à jurisdição da Corte: para ele, haveria uma evolução informacional do signo “jurisdição da CIJ” já que estaria a caminhar para uma interpretação de significação de “compromisso internacional” de forma mais ampla a englobar não somente tratados, mas quaisquer compromissos com dimensões e relevâncias internacionais. Isso aconteceria por meio da evolução da própria jurisprudência da Corte, a qual seu voto estaria a contribuir. Ademais, ainda no sentido interpretativo, Levi reafirmou que as considerações históricas e políticas deveriam, no caso, ter maior peso que a interpretação estritamente gramatical.

Outra percepção possível a partir do voto dissidente apresentado é de uma importância dada ao Direito Internacional, por Levi, quanto ao fato de afastar um nacionalismo exacerbado que violasse princípios e a prática costumeira do Direito Internacional, por meio da afirmação deste ramo do Direito para solucionar litígios dessa natureza.

Atrelado à produção de significado ao “Direito Internacional” estaria o Instituto de Direito Internacional, já que as discussões sobre a nacionalização estariam a impactar vários tratados, principalmente, na discussão sobre indenizações a estrangeiros e como esse assunto estava se inserindo no Direito Internacional. Ressalte-se que Levi utiliza-se, no bojo da querela sobre a indenização em casos de nacionalização, da experiência brasileira do direito constitucional para fundar sua opinião.

Nesse contexto, Levi também observou que o capital estrangeiro de investimento precisava de maior proteção e que não ficasse restrito à legislação interna dos Estados em que receberam esse capital de investimento; esse seria um pré-requisito para uma cooperação internacional nos domínios econômico e financeiro. Este pré-requisito teria fundamento no princípio de distribuição de encargos e danos sofridos entre as partes.

O signo “princípios de Direito Internacional costumeiro” precederiam, inspirariam e governariam o signo “tratado”; eles fluiriam dos “tratados”, da “doutrina” e do “sistema jurídico geral”. Evidencia-se uma relação sistêmica sgnica em que os princípios estariam permeando outros signos correlatos e próximos em significação dentro do sistema jurídico sgnico de Direito Internacional. Levi conceitua o signo “direito positivo das nações” como um direito estritamente estabelecido em tratados ou convenções. Com relação ao signo “cláusula da nação mais favorecida”, Levi leciona como uma garantia condicional de uma concessão futura uma promessa ou compromisso de conceder a um Estado ou a seus nacionais as mesmas vantagens que eram concedidas ou poderiam ser concedidas a outros Estados e aos nacionais de outros Estados.

Por fim, Levi acentua o papel vinculativo internacional de uma convenção que, segundo ele, adquiriria amplitude universal à medida evolutiva do próprio Direito Internacional: a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ele a utiliza como argumento para reforçar a obrigação do Irã com a reparação dos direitos de propriedade que, segundo ele, foram violados por meio da “nacionalização” da Companhia anglo-iraniana.

No caso *Minquiers e Ecrehos* (1953)⁹¹, os *Minquiers* e *Ecrehos* são dois grupos de ilhotas situadas entre a ilha britânica de Jersey e a costa da França. Nos termos de um acordo especial entre a França e o Reino Unido, o Tribunal foi chamado a determinar qual das partes tinha produzido a prova de título mais convincente para esses grupos de ilhotas. Após a conquista da Inglaterra por Guilherme, Duque da Normandia, em 1066, as ilhas fizeram parte da União entre a Inglaterra e a Normandia, que durou até 1204, quando Filipe Augusto da França conquistou a Normandia, mas não ocupou as ilhas. O Reino Unido alegou que as ilhas permaneciam unidas à Inglaterra e que essa situação era colocada em bases legais por tratados subsequentes entre os dois países. A França sustentou que os *Minquiers* e os *Ecrehos* eram de soberania da França depois de 1204, e referiu-se aos mesmos tratados medievais que os invocados pelo Reino Unido. Em seu julgamento de 17 de novembro de 1953, a Corte considerou que nenhum desses tratados declarava especificamente quais ilhas eram mantidas pelo rei da Inglaterra ou pelo rei da França. Além do mais, o que era de importância decisiva não eram presunções indiretas baseadas em questões da Idade Média, mas evidências diretas

⁹¹ Versão completa do julgamento disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/17/017-19531117-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

de posse e o exercício efetivo da soberania. Depois de considerar essa evidência, a Corte chegou à conclusão de que a soberania sobre Minquiers e Ecrehos pertencia ao Reino Unido.

No voto individual de Levi⁹², é lembrado o caso concernente ao status jurídico da Groenlândia Oriental julgado pela Corte Permanente Internacional de Justiça: a) os elementos necessários para estabelecer um título válido para a soberania são “a intenção e a vontade de exercer tal soberania e a manifestação da atividade do Estado” (págs. 46 e 63); (b) em muitos casos, a jurisprudência internacional “tem se satisfeito muito pouco com o exercício pleno dos direitos soberanos, desde que o outro Estado não possa fazer uma reivindicação superior. Isto é particularmente verdadeiro no caso de reivindicações de soberania sobre áreas em países pouco populosos ou instáveis” (pág. 46); c) é o critério da Corte de Justiça em cada caso individual que decide se os direitos soberanos foram exibidos e exercidos “em uma extensão suficiente para constituir um título válido para a soberania” (págs. 63-64).

Após avaliar a historicidade apresentada por meio dos documentos das partes, Levi aceitou a opinião de que o duque da Normandia, tendo se tornado rei da Inglaterra, e tendo retido as Ilhas do Canal quando o rei da França o expulsou da Normandia Continental, permaneceu humildemente sujeito à suserania de seu adversário. As mesmas considerações fazem impossível para Levi supor que a suserania do rei da França estendeu-se para as Ilhas do Canal, tanto mais que ele não as conquistou como um todo no início do século XIII, quando conquistou a Normandia continental⁹³.

No que tange à interpretação dos tratados apresentados pelas partes, Levi afirmou que não bastava uma interpretação literal para entendê-los adequadamente. Algumas bases precisavam ser estabelecidas para esta interpretação: a primeira era o momento histórico: um tratado de paz que é o resultado de uma guerra e uma vitória militar decisiva provavelmente favoreceu o vencedor.

Um outro fator, no presente caso, era o contínuo e agudo interesse demonstrado pela Inglaterra nas Ilhas Anglo-Normandas, e uma certa indiferença ou um interesse muito menos vivo e assíduo demonstrado pela França, pelo menos após um certo período. O conflito de

⁹² Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/17/017-19531117-JUD-01-02-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

⁹³ O rei da Inglaterra teria recusado reconhecer a vassalagem alegada pelo rei da França; dizem que ele se recusou a prestar a homenagem exigida. Por essa razão, o Tribunal da França confiscou suas terras em 1202. A ligação feudal - na medida em que existia e não se estendia, na opinião de Levi, às Ilhas - foi então cortada; este era um terreno comum entre as partes (Argumentos Oraís).

interesses que deu origem à contenda feroz entre 1202 e 1360, e mesmo depois, tornou-se menos agudo quando a Inglaterra deixou de dominar a Normandia Continental no século XV e a França renunciou à sua tentativa de conquistar as Ilhas do Canal. No entendimento de Levi, a atitude do governo britânico foi de sempre afirmar a soberania plena e exclusiva, sem restrição ou concessão de qualquer espécie.

Com relação ainda aos tratados, Levi apontou que o Reino Unido nem sequer alegou que o Tratado de Lambeth restabeleceu a ligação feudal que havia sido cortada há mais de cinquenta anos: o Governo do Reino Unido atribui esse efeito ao Tratado de Paris. Poder-se-ia dizer, portanto, que, após o Tratado de Lambeth, todas as Ilhas Anglo-Normandas estavam sob domínio inglês, sem vassalagem de qualquer tipo. O Tratado de Paris de 1259, por sua vez, não foi entendido por Levi como um tratado sobre fronteiras. Se assim fosse, seria cair no mesmo erro que tem sido advertido contra: um instrumento não deve ser avaliado à luz de conceitos que não lhe são contemporâneos. O Tratado de Paris foi um tratado de paz; não continha disposições nas fronteiras e não estabeleceu fronteiras. Na opinião do governo francês, ele restabeleceu a homenagem devida pelo rei da Inglaterra ao rei da França em virtude do vínculo feudal que o julgamento de 1202 havia rompido. Levi então questionou: como se pôde argumentar que, como resultado desse fato, os territórios do feudo foram incorporados no Reino da França quando esses territórios anteriormente pertenciam à Inglaterra? Nenhuma alteração territorial de qualquer tipo pôde ter resultado desse simples fato: o vínculo pessoal da vassalagem sozinho foi restabelecido.

O Tratado de Paris não contém nenhuma referência expressa aos Ecrehos ou aos Minquiers, nem mesmo às Ilhas Anglo-Normandas em geral. As únicas disposições que poderiam ser relevantes para o presente litígio na visão do magistrado Levi, são os artigos 4.º, 6.º e 7.º, reproduzidos no Anexo A I do Memorial.

O Tratado de Paris, refletiu Levi, confirmou assim o Tratado de Lambeth, embora possa muito bem ter estabelecido (ou restabelecido, se existia no início do século XIII) suserania francesa sobre as Ilhas do Canal. É concebível que a partir daí as ilhas, como feudo, fossem sujeitas ao rei da França, mas de tal forma que continuaram a ser ocupados pela Inglaterra, sem que a Inglaterra reconhecesse essa vassalagem. Não houve nenhuma evidência para mostrar, nem qualquer indicação para sugerir, que a Inglaterra reconheceu essa vassalagem em termos expressos. E se tal vassalagem tivesse realmente existido, a Inglaterra poderia esperar que se livrasse dela o mais rápido possível.

Sobre o Tratado de Brétigny-Calais foi conveniente recordar, segundo Levi, como elemento da interpretação do tratado, que ele foi assinado no início da Guerra dos Cem Anos e depois da grande vitória naval inglesa em Sluys, em 1340, e da vitória da terra em Poitiers, em 1356, quando o rei João, o Bom, da França, foi feito prisioneiro pelos ingleses. Antes do Tratado de Calais, um acordo secreto foi assinado pelo prisioneiro real em 1359, que previa a restauração da coroa inglesa do Ducado da Normandia⁹⁴ “com todas as cidades, castelos, dioceses, terras, regiões e lugares dentro do próprio ducado”. O governo francês teve toda a razão quando assinalou⁹⁵ que este acordo secreto nunca foi ratificado. Contudo, na opinião de Levi, não era correto aduzir que o mesmo acordo “não produziu efeitos”, pois um dos efeitos foi o Tratado de Calais, embora este último tenha restringido o âmbito do acordo, tendo em conta os novos desenvolvimentos. Embora o Tratado de Calais não restituísse à Inglaterra, como o acordo secreto havia feito, “todo o Ducado da Normandia” - isto é, a Normandia continental -, no entanto, confirmou em termos gerais a posse inglesa das ilhas, como havia sido feito nos Tratados de 1217 e 1259. Tratados posteriores - o Tratado de Troyes, de 1420, a “Trégua de Londres”, de 1471, os Tratados de Picquigny Amiens, de 1475, e de Etaples, de 1492, bem como os acordos comerciais de 1606 e de 1665 - foram analisados pelas Partes, que não consideraram que qualquer modificação da situação preexistente resultasse das disposições destes tratados⁹⁶.

Pareceu a Levi que outras evidências circunstanciais poderiam ser encontradas no Tratado de Troyes, de 1420, em apoio à construção dos tratados mais antigos. O Artigo 22 do Tratado de Troyes previa que, quando o rei Henrique VI se tornasse rei da França, “o Ducado da Normandia e também os outros lugares e cada um deles” conquistados por ele no Reino da França, deveriam estar sob a jurisdição da Coroa da França. Isso não se aplicaria às Ilhas do Canal, porque estas não foram conquistadas pelo rei Henrique. Além disso, era um fato que, pouco antes dessa data, a França havia sido derrotada pela Inglaterra, que então conquistou a Normandia Continental.

Passando para a questão da suserania, Levi questionou-se se as alegações do governo francês fossem admitidas, qual teria sido a situação? No máximo, o rei da França teria tido suserania sobre as ilhas ocupadas pela Inglaterra. Mesmo se fosse acordado que a homenagem devida em relação a tal suserania não fosse puramente nominal, mas tivesse

⁹⁴ Memorial, para. 19.

⁹⁵ Contra Memorial, parte III, I, III.

⁹⁶ Argumentos orais.

sido regularmente apresentada, poderia concluir-se que essa suserania foi transformada em soberania? A resposta a esta pergunta estaria, segundo Levi, relacionada com o desaparecimento do sistema feudal.

Levi explicou que o sistema feudal desapareceu lentamente, mas por um processo contínuo. Desapareceu gradualmente em certos países e em certas regiões, sem deixar vestígios importantes no direito público moderno. No direito privado, quando as relações eram envolvidas entre os indivíduos ou entre um Estado e um dos seus nacionais, poderia ser admitido que o feudo não havia desaparecido completamente sem deixar traço, mas sim, tornou-se uma enfiteuse, suserania tendo se tornado eminente ou domínio direto, ou soberania. O ponto nevrálgico para Levi era o de averiguar as consequências do desaparecimento do feudalismo, do feudo, da suserania e da vassalagem, quando o vassalo, como neste caso particular, era um rei e o suserano era outro rei.

Com particular referência aos Minquiers, o governo francês afirmou que “a suserania feudal do rei da França foi *ipso facto* transformada em soberania moderna”⁹⁷. Levi então problematizou: a suserania de um rei sobre outro rei foi transformada em soberania sobre o território do feudo extinto? Mesmo quando o feudo estava situado no território do Estado do rei vassalo? Mesmo quando o rei vassalo era um poderoso inimigo do rei suserano? A resposta de Levi foi negativa. Em tal caso, o conceito de soberania nacional destrói todos os efeitos e vestígios da antiga suserania. Nesse caso, quando a soberania é estabelecida, o “feudalismo político” desaparece⁹⁸.

Assim, foi o entendimento de Levi que, enquanto o título original francês, que se baseava no máximo em uma suserania não comprovada e duvidosa, dito ter sido aceita contra a vontade do vassalo e não ter sido respeitada por ele - enquanto este título estava desaparecendo e se extinguindo, o título original inglês - descansando no que era provavelmente a conquista incondicional pelos normandos - estava ficando mais forte, tornando-se consolidada, e encontrando uma base jurídica como resultado dos tratados sucessivos e da ocupação quase ininterrupta das Ilhas Anglo-Normandas como um todo, e, finalmente, da afirmação da soberania nacional quando o feudalismo político desapareceu.

⁹⁷ *Id Ibid.*

⁹⁸ “Vassalos exerceram todos os direitos de soberania” (LAURENT, François. **La féodalité et l’Église**, Forgotten Books, 2018, 650p, pág. 617).

Outro ponto levantado pelo governo francês foi a questão das informações geográficas que deveriam ser levadas em consideração na análise judicial da Corte, quando se tratava de casos que havia questão de competência territorial. Deste ponto de vista, a fonte da primeira observação seria encontrada na separação muito remota de algumas das ilhas do continente: Jersey é dito ter sido separada do Continente, talvez, no ano 709⁹⁹. Essa consideração, que é baseada em uma hipótese, poderia obviamente não ter relação com a situação atual, cujas origens deveriam ser encontradas em um período de pelo menos dois séculos mais tarde. Se o argumento de que “o arquipélago, considerado como um todo, representava um desmembramento do continente”¹⁰⁰ devesse ser levado em consideração, poder-se-ia argumentar que esse todo agora pertenceria à França. Do mesmo modo, outra observação do governo francês, ao efeito que as ilhas estariam situadas em uma baía cercada por solo francês, não pareceu, ao ponto de vista de Levi, contribuir para uma solução da disputa atual, porque obviamente a maioria das ilhas naquela baía, ou a mais importante delas, estavam sob soberania inglesa.

Uma outra observação Levi considerou tão importante quanto a anterior feita: o fato de que “o arquipélago, como um todo, representa um desmembramento do continente”¹⁰¹, o governo francês afirmou que “a unidade natural” do arquipélago existia antes do século XIII e que “naquele período a chance de armas e a vontade de reis se separaram do que a natureza tinha unido”¹⁰².

Contudo, o governo francês não concordou que essa referência devesse ser feita à esta “unidade natural” após o décimo terceiro século. Afirmou ter adquirido as Ilhas Anglo-Normandas através da sua incorporação “como um todo” no Ducado da Normandia¹⁰³. O que era necessário provar era que os Minquiers e os Ecrehos também se destacaram ao mesmo tempo que o Chausey ou mais tarde, e mais ligados ao continente. Era necessário invalidar a presunção muito razoável de que eles continuaram ligados ao arquipélago. Na visão de Levi, o ônus de provar isso era da França, e a França não conseguiu provar.

Os Ecrehos e os Minquiers foram considerados como ligados ao Jersey e não ao Chausey. E essa foi uma consideração importante, porque os Ecrehos e os Minquiers

⁹⁹ Argumentos orais.

¹⁰⁰ *Id Ibid.*

¹⁰¹ *Id Ibid.*

¹⁰² *Id Ibid.*

¹⁰³ *Id Ibid.*

raramente foram designados individualmente; eles eram incluídos no arquipélago como um todo, ou tratados como uma dependência de outra ilha principal, ou seja, Jersey.

Além dos eventos de importância secundária, guerras sucessivas e a ocupação militar temporária de uma ou várias ilhas, poder-se-ia dizer que a história não esteve, de fato, em desacordo com a geografia. A opinião de Levi foi a de que os fatos históricos foram influenciados pelos “dados geográficos”; estes fatos confirmaram mesmo um critério geográfico para a discriminação das ilhas Anglo-Normandas. Este critério foi o da proximidade territorial. As ilhas que estavam perto do continente, as ilhas mais próximas do continente da costa francesa, tornou-se francês, não em razão do fato geológico antigo de que elas foram separadas do continente¹⁰⁴, mas como uma consequência necessária de fatos históricos. As ilhas mais afastadas da costa permaneciam inglesas.

Ademais, o critério da proximidade continental era, segundo Levi, perfeitamente racional. Ele compreendeu, prontamente, por que foi adotado, ou melhor, por que prevaleceu até certo ponto. Não foi o resultado de nenhuma tendência doutrinária abstrata ou de qualquer teoria preferida; resultou de eventos históricos e da força das armas. Depois de terem perdido a Normandia Continental e as ilhas do Oceano Atlântico, os ingleses foram obrigados a manter as Ilhas Anglo-Normandas no interesse de sua própria defesa territorial.

O princípio da limitação das águas territoriais, ponderou Levi, poderia ter sido questionável na época, mas o desenvolvimento da história levou a uma situação que confirmava esse princípio, talvez por antecipação. A mesma consideração que impedia o domínio inglês de algumas das ilhas que estavam definitivamente sujeitas ao domínio francês poderia ter impedido o domínio inglês sobre os Ecrehos e os Minquiers. Contudo, prosseguiu Levi, a causa determinante que, em sua visão, explicava o fato de que a Inglaterra não teve domínio sobre todas as Ilhas do Canal foi a proximidade da costa francesa.

As únicas ilhas que poderiam ser consideradas incluídas no arquipélago anglo-normando e que foram “desmembrados” do arquipélago e colocados sob o domínio francês, são os Chausey que foram situados fora do estricto cinturão das águas territoriais francesas. Entretanto, as Chausey estavam mais próximas do continente francês do que de todas as outras ilhas, até Alderney, que era indiscutivelmente inglesa, e até mesmo os Ecrehos e os Minquiers. Houve considerável alternância na dominação das Chausey: um escritor teria dito

¹⁰⁴ *Id Ibid.*

que elas deveriam ter permanecido com os ingleses e que a data de sua posse definitiva pela França foi debatida.

A origem da ocupação das ilhas pelos ingleses foi claramente definida e as circunstâncias confirmaram que a ocupação foi reconhecida; os atos realizados durante esta ocupação, embora estejam espalhados no tempo, testemunharam a continuidade dessa ocupação e refletiram a “lenta evolução” do processo pelo qual a soberania foi estabelecida. Levi reforçou que a soberania era exercida sobre pessoas que reconhecem essa soberania. Ele tinha em mente o fato de que os limites das possessões portuguesas e espanholas na América do Sul, que foram rigorosamente estabelecidas no Tratado de Tordesilhas, foram ultrapassados por pessoas do Brasil em busca de ouro e esmeraldas, e que, embora essas pessoas foram frequentemente desapontadas em suas expectativas e suas fileiras dizimadas pela febre, eles alcançaram o *uti possedetis* para o Brasil e aumentaram muito seu território. Tais ações individuais foram particularmente importantes no que tangia aos territórios situados na fronteira de dois países, ambos reivindicando soberania naquela região.

Nos Ecrehos e Minquiers, os pescadores ingleses sempre foram mais numerosos, muito mais numerosos, que os pescadores franceses. As referências às casas inglesas nas ilhotas eram bastante frequentes e remontam a datas antigas¹⁰⁵. Outrossim, os mapas apresentados como evidências, no entendimento de Levi, não constituíram importante contribuição para permitir chegar a uma decisão que pudesse ser baseada nelas. Por esse motivo, Levi não levou em consideração as evidências dos mapas em consideração.

Ao fim do voto, Levi acrescentou dois esclarecimentos à cláusula operativa da sentença. A primeira dizia respeito à possibilidade de apropriação das ilhotas: ele optou em se referir à “apropriação presente ou futura”. A extensão para as quais as rochas eram “capazes” de apropriação era indeterminado e a Corte não poderia determinar este ponto. Era uma questão que não poderia ser fixada antecipadamente. Levi então questionou: quem poderia prever em um passado, não muito distante, que a França planejará algum dia utilizar a energia das marés nos Minquiers para a produção de energia elétrica?

O objetivo do segundo esclarecimento era salvaguardar: a) o exercício dos direitos de pesca nas águas dos Ecrehos e sos Minquiers, em conformidade com o Acordo de 3 de janeiro de 1951¹⁰⁶, assinados pelos representantes da França e do Reino Unido e negociados

¹⁰⁵ Anexos A 51, A 54, A 61, A 64 do Memorial britânico.

¹⁰⁶ Anexo A 23 do Memorial britânico.

por eles ao mesmo tempo que o Acordo Especial de 30 de janeiro, 1950. O presente julgamento em nada afetou esse acordo; b) a possibilidade de cooperação inglesa na execução do Projeto do governo francês para a produção de energia elétrica através de obras na região de Minquiers, em conformidade com a declaração feita pelo representante britânico com a autorização do seu governo¹⁰⁷.

Levi acreditava que nenhum juiz poderia seguir cegamente a regra obsoleta *fiat justitia, pereat mundus*¹⁰⁸. Ainda menos poderiam os membros estar vinculados a tal regra no campo do Direito Internacional cujos princípios, como foi dito, poderiam representar a consagração do antigo direito natural.

Na opinião individual de Levi ficou latente a predicação significativa que ele concede ao signo “soberania”: desde sua origem até sua evolução e transformação de significado por meio de fatores históricos e da própria jurisprudência da Corte (notadamente, da CPJI, do caso da Groenlândia Oriental).

Com suporte no julgamento do caso supramencionado, Levi recordou a extensão do signo “soberania” para ser reconhecida como tal dentro do contexto espacial e temporal que se encontrava: era necessário ter uma intenção e vontade de exercer tal soberania por meio da atividade estatal, permitindo o exercício pleno de direitos soberanos de forma a exibí-los em uma extensão suficiente para constituir um título válido; ademais, era preciso o reconhecimento das pessoas em que esses direitos de soberania eram exercidos.

Importante notar que a origem de “soberania” dá lugar ao “feudalismo político”, ou seja, os efeitos das relações político-sociais desta organização social são substituídos por novas relações representadas dentro do contexto significativo da “soberania nacional”, a qual teve sua implantação, no presente caso, por meio de atos de ocupação espalhados no tempo, isto é, refletiram uma evolução histórica consubstanciada representativamente pela “soberania”. Neste contexto, Levi citou o exemplo do Brasil, à época da colonização portuguesa, a respeito do *uti possedetis*, como ampliador do território brasileiro.

No bojo do entendimento histórico, Levi entendeu que, no caso em análise, os fatos históricos teriam sido influenciados pelos “dados geográficos” e que um instrumento convencional deveria ser interpretado segundo os conceitos que lhe eram contemporâneos. Dessa forma, Levi, mais uma vez, não exclui a interpretação histórica, mas soma-a à

¹⁰⁷ Argumentos orais.

¹⁰⁸ RIPERT, Georges. **La règle morale dans les Obligations civiles**, L.G.D.J, 1949, 424p.

interpretação gramatical para a fim de concluir a respeito dos conceitos presentes nos instrumentos convencionais. De acordo com Levi, a própria história forçou a adoção de um critério para discernir a soberania de países próximos: o critério da proximidade continental.

Finalmente, nas últimas linhas da opinião individual, Levi correlaciona a significação fundamentalista do signo “princípios de Direito Internacional” com “o direito natural”, indicando a possibilidade de uma sistematicidade sígnica baseada, em última instância, no signo “direito natural”, aqui defendido, na perspectiva semiótica de Peirce, como ideia estética pela qual o signo se consolida a fim de atingir o interpretante final, embora Levi não acreditasse, como foi possível extrair do seu voto, que o valor estético presente no “Direito Internacional” poderia estar na “Justiça” (*fiat justitia, pereat mundus*).

No caso do Ouro Monetário Removido de Roma em 1943 (1954)¹⁰⁹, uma certa quantidade de ouro monetário foi removida pelos alemães de Roma, em 1943. Mais tarde, foi recuperada na Alemanha e considerada pertencente à Albânia. O Acordo de Reparação, de 1946, da Alemanha previa que o ouro monetário encontrado na Alemanha deveria ser disponibilizado para distribuição entre os países com direito a receber uma parte dele. O Reino Unido alegou que o ouro deveria ser entregue a ele em satisfação parcial do julgamento do Tribunal de 1949, no caso do canal de Corfu. A Itália alegou que o ouro deveria ser entregue a ela em satisfação parcial pelos danos que alegou ter sofrido como resultado de uma lei albanesa de 13 de janeiro de 1945. Na declaração de Washington de 25 de abril de 1951, os Governos da França, dos Estados Unidos, do Reino Unido, aos quais foi confiada a execução do acordo sobre reparações, decidiram que o ouro deveria ser entregue ao Reino Unido a menos que, dentro de um certo prazo, a Itália ou a Albânia solicitassem ao Tribunal que se pronunciasse sobre seus respectivos direitos. A Albânia não tomou medidas, mas a Itália apresentou um pedido ao Tribunal. Mais tarde, porém, a Itália provocou a questão preliminar sobre se a Corte tinha jurisdição para julgar a validade de sua reivindicação contra a Albânia. No seu julgamento de 15 de junho de 1954, o Tribunal constatou que, sem o consentimento da Albânia, não podia tratar de um litígio entre esse país e a Itália e que, portanto, não podia decidir sobre as questões submetidas.

¹⁰⁹ Versão completa do julgamento disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/19/019-19540615-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

No voto dissidente¹¹⁰, Levi concordou com a Corte a respeito da primeira questão e divergiu quanto à segunda. Para ele, a Corte poderia decidir sobre a questão da prioridade da reclamação entre Itália e Reino Unido sobre os danos causados pela Albânia. O governo italiano apresentou as duas perguntas ao mesmo tempo e no mesmo processo, elaborando, na sua petição, dois argumentos relativos às duas questões separadas. Essas submissões foram postas sem qualquer vínculo entre elas. Levi afirmou que eram totalmente distintas e a segunda questão não era de modo algum subordinada à primeira. Tampouco haveria qualquer forma de conjunção entre elas. Ademais, e isso na opinião de Levi era decisivo, a palavra “*subsidiarement*” (alternativamente) foi usada, e como invariavelmente era, quando se desejasse indicar que uma questão estava subordinada a outra que já foi levantada, e como de fato, foi feito pelo governo do Reino Unido no presente caso, nas submissões que foram expostas na sentença. No entanto, os três “governos aliados em causa”, em suas observações escritas sobre a questão preliminar, em nenhum lugar indicou que a ação provocou, indevidamente, as duas perguntas.

Foi, lembrou Levi, depois de apresentar sua demanda que o governo italiano realizou a “Questão Preliminar” e solicitou que a Corte decidisse sobre sua competência para julgar “a primeira submissão”. Embora tenha indicado que a segunda questão seria decidida apenas depois que a primeira havia sido resolvida, ela se referia, no entanto, apenas à primeira submissão. Nunca disse, nem quando se levantou sua objeção à jurisdição, nem em seus argumentos em suas observações escritas que, como resultado, o presente julgamento da Corte também deveria se referir à segunda questão. Mais uma vez, suas submissões apresentadas no final dos argumentos orais relacionados exclusivamente à primeira submissão da ação. A segunda Submissão não foi e não pôde ser discutida em no curso das audiências. Em particular, ficou clara, para Levi, a total independência das duas questões, do ponto de vista de sua determinação judicial.

Cabe ressaltar que Levi entendeu que, a partir da declaração feita à Corte pelo governo dos EUA e do advogado do governo italiano na audiência de 10 de maio, a segunda submissão da ação teria precedência sobre a primeira. Em seu último discurso à Corte, em 13 de maio, o advogado do governo italiano foi muito menos categórico quando se referiu à

¹¹⁰ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/19/019-19540615-JUD-01-03-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

suposta dependência da segunda submissão à primeira¹¹¹. Ao mesmo tempo, o advogado insistiu sobre o fato de que a petição não tinha sido retirada.

No entendimento de Levi, se as duas questões estivessem inseparavelmente interligadas, a presença da Albânia seria igualmente necessária para que o Tribunal pudesse tratar a primeira como a segunda. Mas essa proposição não foi declarada nem pelo governo italiano, nem pelos governos demandados e nem pelo julgamento da Corte.

Em todo o caso, Levi não considerou que a Corte fosse obrigada a seguir qualquer acordo neste sentido que tenha sido concluído pelas Partes. O Tribunal, tendo decidido inequivocamente que o pedido não foi retirado nem cancelado, manteve-se a liberdade de decidir, por si mesma, sobre a questão da interdependência das duas submissões nesta petição.

Se alguma coisa permaneceu da petição, seria, segundo Levi, a sua segunda submissão. Se o Tribunal não tivesse jurisdição sobre a questão levantada pela primeira submissão - com o argumento de que a Itália nem sequer nomeou a Albânia, que estava diretamente interessada nesta pergunta como parte - no que dizia respeito à segunda submissão, a Albânia não tinha qualquer interesse.

Em suma, a questão da prioridade foi submetida - e permanece submetida ao Tribunal, e os únicos Estados diretamente interessados na sua decisão sobre esta questão estavam perante à Corte. Na opinião de Levi, o Tribunal não poderia, naquele momento, recusar esta decisão com o fundamento de que não teria competência para decidir outra, e bastante distinta, questão suscitada pela mesma petição. Na presente fase do processo, a Corte, na visão de Levi, tendo simplesmente que decidir a Questão Preliminar de sua competência para julgar a primeira submissão na petição, não teria o direito de ir além disso e de sustentar, concomitantemente, que não teria jurisdição para lidar com a segunda submissão.

O advogado do próprio governo italiano, no documento intitulado “Questão Preliminar”, de fato sinalizou que “a segunda questão não levantaria nenhum problema a respeito da jurisdição da Corte Internacional de Justiça”. Em simultâneo, afirmou que a

¹¹¹ “A segunda afirmação é distinta da primeira. Na Declaração de Washington afirmou-se que a questão da prioridade seria submetida ao Tribunal se esta questão surgisse. Consequentemente, parece que, de acordo com a Declaração, esta segunda questão depende da primeira. Em qualquer caso, se o Tribunal considera que a questão da prioridade entre os respectivos direitos do Reino Unido e da Itália pode ser examinada numa forma hipotética, independentemente do exame da primeira alegação italiana, *o governo italiano, por seu lado, não tem objeção*” (itálico feito pelo juiz Levi).

petição não tinha sido retirada, ou seja, que a sua segunda alegação subsistiu mesmo que, nesta fase do processo, a primeira devesse ser anulada.

A questão da prioridade talvez, criticou Levi, não envolvesse qualquer disputa sobre fatos, mas devesse ser resolvida simplesmente à luz de regras legais. A Corte poderia ter decidido isso, não se fundamentando em uma hipótese, mas tratando-a como uma questão de lei abstrata. Poderia ter feito isso, sujeito, no máximo, a uma condição. Poderia ter decidido simplesmente, reconhecendo o caráter das duas reivindicações, sem prejudicar a questão da validade da reivindicação que ainda não havia sido estabelecida.

Levi ironizou ao dizer que era desnecessário lembrar a ampla e valiosa prática de “julgamentos declaratórios” que era adotada nos Estados Unidos e em muitos outros países. Bastaria salientar que, continuou Levi, em todos os países civilizados, existem leis que definiam a classificação dos credores - em casos de falência, *concursum creditorium* após a insolvência e o que na França e em outros países era chamado de "*liquidation judiciaire*" (liquidação compulsória). A lei estabelece ordens de prioridade e de preferência. No caso presente, o Tribunal deveria ter determinado se existia algum motivo para preferência e a base para a prioridade. Assim, indicaria a regra legal a ser aplicada.

Na maioria dos casos, pelo menos, a prioridade não era baseada na data nem no montante da dívida, nem mesmo sobre o caráter de seu título, mas sim sobre a natureza do próprio direito, sua origem ou a relação específica que possa existir entre ela e a propriedade do devedor. No presente caso, o governo italiano alegou que os dois direitos concorrentes são idênticos em origem e da mesma natureza; já apresentou na petição, no entendimento de Levi, com grande precisão e clareza, o único argumento que invocou em apoio da sua reivindicação de prioridade: é que o ato ilícito da Albânia contra a Itália era anterior à data do ato ilícito da Albânia contra o Reino Unido. O governo italiano acrescentou que seu direito era beneficiário de um privilégio por força do artigo 25 da Convenção de 15 de março de 1925. Isso era tudo. Nos processos subsequentes, uma oportunidade seria conferida aos governos demandados para contestar essas alegações, e a Albânia poderia ter decidido intervir (embora esse país não estivesse diretamente interessado) e a Corte decidiu julgar o alegado direito à prioridade mesmo sem ter reconhecido previamente a validade da reclamação italiana.

Levi afirmou que qualquer um que estudasse os termos das submissões na petição da Itália deveria chegar à conclusão de que a segunda submissão deveria, como dito, ser julgada

antes da primeira. Levi então questiona-se: “Como poderia o Tribunal considerar que o ouro deveria ser “entregue à Itália” - e é isso o que é pedido na ação – sem ter julgado, anteriormente, em favor do direito da reivindicação italiana de prioridade?”

Além disso, qualquer que tenha sido a decisão da Corte sobre a segunda submissão, essa decisão teria proporcionado, de acordo com Levi, aos “governos aliados envolvidos” uma orientação muito valiosa. Se o Tribunal tivesse declarado que o pedido do Reino Unido tinha direito à prioridade, a questão levantada na primeira submissão do requerimento teria perdido todo o interesse prático, uma vez que, de acordo com afirmações que não foram contestadas, o montante do pedido do Reino Unido é mais que o dobro do valor do ouro em questão. Se, por outro lado, o Tribunal tivesse confirmado o direito à prioridade da alegação italiana, teria dado às três potências a garantia (para a qual eles pediram em um sentido ou outro) que a entrega do ouro para o Reino Unido não poderia ser validamente efetuada antes da adjudicação final sobre os méritos da reivindicação italiana. Finalmente, havia uma terceira solução possível: a de que nenhuma reivindicação poderia ser considerada como prioritária; nesse caso, se a alegação italiana fosse bem fundada, haveria uma distribuição proporcional do ouro entre os dois credores, sendo então possível entregar imediatamente ao Reino Unido a parte que lhe era devida.

Em qualquer caso, a Corte, ao julgar a segunda submissão da petição, proporcionaria uma solução mais simples, clara e direta à disputa. Por outro lado, Levi receou que a recusa da Corte em intervir de alguma forma, depois dos três “governos Aliados em questão” terem se dirigido à Corte “pedindo-lhe orientação”, poderia dar lugar a um impasse ou agravar as dificuldades.

Neste voto dissidente, a reflexão feita por Levi a respeito da questão da distinção de análise de submissões e o momento de estabelecer a ordem de apreciação delas foi uma grande contribuição para o *modus operandi* de racionalidade judicante da Corte, que se furtou em oferecer uma solução propositiva ao caso.

Para além disso, o tópico da “prioridade” é trabalhado por Levi com substrato no direito comparado (“julgamentos declaratórios” presente nos EUA e em outros países). Ademais, a prioridade poderia ser resolvida, segundo Levi, por meio da análise de regras jurídicas e não sobre fatos. Dessa forma, a Corte teria resolvido como se fosse uma lei abstrata, já que, para o magistrado, o que definiria a prioridade seria a natureza do próprio direito, sua origem e relação específica que poderia existir entre ela e a propriedade do

devedor. Portanto, verifica-se um aumento em extensão e profundidade da compreensão significativa do signo “prioridade” dentro do contexto processual internacional da Corte Internacional de Justiça.

Na opinião consultiva sobre as Sentenças de Compensação feitas pelo Tribunal Administrativo das Nações Unidas (1954)¹¹², teve-se que o Tribunal Administrativo das Nações Unidas foi criado pela Assembleia Geral para ouvir as petições alegando a inobservância dos contratos de trabalho dos funcionários do Secretariado das Nações Unidas ou dos termos de nomeação de tais funcionários. Em sua Opinião Consultiva de 13 de julho de 1954, a Corte considerou que a Assembleia não tinha o direito, por qualquer razão, de recusar a concessão de indenização pelo Tribunal Administrativo em favor de um funcionário das Nações Unidas cujo contrato de serviço tinha sido terminado sem o seu consentimento. O Tribunal considerou que o Tribunal era um órgão independente e verdadeiramente judicial, pronunciando sentenças definitivas sem recurso no âmbito limitado das suas funções e não apenas um órgão consultivo ou subordinado. Seus julgamentos, portanto, vinculavam a Organização das Nações Unidas e, portanto, também a Assembleia Geral.

Em posicionamento divergente¹¹³, Levi disse que o sistema das Nações Unidas considerado como um todo era mais importante do que o significado literal de algumas palavras retiradas do Estatuto e dos regulamentos. Na verdade, mesmo no que diz respeito à interpretação literal, a Corte já havia afirmado um princípio estabelecido pela Corte Permanente de Justiça Internacional¹¹⁴.

Levi recordou que a Organização das Nações Unidas se baseava no “princípio da igualdade soberana de todos os seus Membros” (Carta, artigo 2 (I)), e a Assembleia Geral era seu único órgão estabelecido pela Carta, que era composta de representantes de todos os Estados-Membros: (a) a Assembleia Geral foi o primeiro dos seis “principais órgãos” mencionados no artigo 7º da Carta; (b) a Assembleia Geral dominava toda a Organização, de forma decisiva, supervisionando a formação dos outros órgãos principais, com um controle considerável, variando em nível, sobre suas atividades e exercendo uma influência

¹¹² Parecer completo disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/21/021-19540713-ADV-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

¹¹³ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/21/021-19540713-ADV-01-04-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

¹¹⁴ “(...) palavras devem ser interpretadas no sentido em que normalmente têm em seu contexto, a menos que tal interpretação leve a algo irrespondível ou absurdo” (Competência da Assembleia Geral para a Admissão de um Estado às Nações Unidas, I.C.J. Relatórios 1950, pág. 8).

de ampliação de alavancas em relação aos objetivos das Nações Unidas; c) a Assembleia não poderia renunciar às suas prerrogativas, nem poderia delegar irrevogavelmente. Este princípio foi reconhecido quando a "Pequena Assembleia" ou o "Comitê Interino" foi criado. A Assembleia, além disso, possuía certos poderes implícitos (Carta, Artigo II (4)); d) para aliviar sua carga, a Assembleia poderia meramente “estabelecer os órgãos subsidiários que julgasse necessários para o desempenho de suas funções” (Carta, artigo 22). O significado da palavra “subsidiária” seria “qualquer coisa que seja de ajuda para algo que seja de uma ordem principal”¹¹⁵. As funções atribuídas ao órgão subsidiário sempre permanecem funções da Assembleia; e) em relação ao pessoal do Secretariado, a Assembleia “estabeleceu” o Regulamento sob o qual este pessoal seria nomeado pelo Secretário-Geral (Carta, artigo 101). Por conseguinte, também regularia as condições em que estes funcionários deveriam sair. Supervisionaria a aplicação deste Regulamento.

Levi acentuou que “Tribunal Administrativo”¹¹⁶ recebeu seu nome à época da Liga das Nações, possivelmente como resultado da influência de Albert Thomas, inspirado na terminologia do direito público francês. O Tribunal Administrativo das Nações Unidas foi estabelecido pela Assembleia Geral de acordo com os princípios referidos acima (1, c, d, e), e pertenceria ao sistema da Organização. Acrescentou Levi que a terminologia do Estatuto não justificaria a opinião de que o Tribunal Administrativo das Nações Unidas seria um verdadeiro e órgão judicial inteiramente independente. A denominação “tribunal” foi aplicada a outros órgãos das Nações Unidas que não seriam órgãos judiciais – “o Tribunal da Líbia”, “o Tribunal para a Eritreia”. Quando se diz que os “acórdãos” do Tribunal seriam “finais e sem recursos” (Estatuto, Artigo 10 (2)), a referência seria, meramente, ao procedimento a ser seguido: ele não impediria o Tribunal, em circunstâncias especiais, de rever sua própria decisão anterior, e não seria suficiente para impedir que a Assembleia Geral recusasse para dar efeito a uma indenização realizada pelo Tribunal Administrativo, um órgão que seria subsidiário em relação a isto. O Estatuto determinava que o Tribunal Administrativo poderia “ordenar a rescisão da decisão ou o cumprimento específico da obrigação”, mas ao mesmo tempo permitiria ao Secretário-Geral recusar-se a dar efeito à decisão, sendo a indenização, nesse caso, concedida ao funcionário no âmbito da sentença.

¹¹⁵ “*subsidaire: qui vient en aide à quelque chose de principal*” - **Littre**, *Dictionnaire*.

¹¹⁶ Levi citou Laferrière: “seja qual for a força obrigatória de suas decisões - não são, e nunca foram, entendidos, na França, como órgãos judiciais: eles são órgãos administrativos” (**Traité de la Juridiction Administrative et des recours contentieux**, Vol. I, Paris, 1887, pág. 619; RENAULT, Louis. **Précis de droit administratif**, págs. 38-40).

As decisões do *Conseils de préfecture*, que eram igualmente tribunais administrativos, eram referidas como “julgamentos” na legislação francesa. As provisões (Estatuto, Artigos 9º (3) e 12), de acordo com a qual a indenização fixada pelo Tribunal devesse ser paga pelas Nações Unidas ou por uma agência especializada, indicam apenas por quem a compensação deveria ser paga, mas eles não implicariam uma obrigação incondicional de fazer um pagamento imediato e completo. Qualquer outra interpretação dessas palavras, no entendimento de Levi, levaria a “algo irracional ou absurdo”; d) ademais, não seria exigido que os membros do Tribunal Administrativo devessem ter qualquer treinamento especializado ou, em particular, qualquer qualificação jurídica; eles não eram chamados de “juízes”, eles não gozavam de salários que não poderiam ser reduzidos, pois a Assembleia Geral poderia, de fato, fixar e alterar esses salários a seu gosto; eles são eleitos pela Assembleia Geral para o curto prazo de três anos. Um membro do Tribunal pode ser demitido pela Assembleia se “os outros membros forem da opinião unânime que ele é inadequado para novos serviços” (Estatuto, Artigo 3 (5)). As decisões eram tomadas por três membros do Tribunal - menos da metade da sua adesão total - e a maioria pode consistir em apenas dois votos.

A Assembleia Geral só poderia estabelecer um órgão subsidiário que não fosse um verdadeiro tribunal judicial, para a Assembleia Geral em si não teria funções judiciais, pois a Assembleia Geral não fazia parte nas disputas perante o Tribunal Administrativo, apenas o Secretário-Geral era parte. Ele não é referido em termos – pelo menos nos casos em que Levi participou – como representante das Nações Unidas; além disso, as decisões de um “tribunal administrativo”, funcionando e constituído dessa forma, não poderiam ter o peso de uma *res judicata*¹¹⁷. O “Tribunal Administrativo das Nações Unidas” não seria, para Levi, independente; nem seria um órgão judicial; apenas exerceria funções “quase judiciais”. A Assembleia Geral também exerceria funções desse tipo¹¹⁸.

Nesse sentido, Levi asseverou que a Assembleia Geral poderia, como já fez, modificar a jurisdição do Tribunal, ou poderia aboli-lo. Várias regras já adotadas limitaram a ação do Tribunal e o alcance de suas decisões. A Assembleia seria tecnicamente capaz - e sob o dever - de controlar a ação do Tribunal Administrativo, órgão que constituiu para auxiliá-lo no desempenho de suas funções. Embora sem competência judicial *stricto sensu*, poderia, no que se refere a questões jurídicas suscitadas por decisões do Tribunal Administrativo,

¹¹⁷ SCELLE, Georges. **Manuel de droit international public**, 1948, pág. 665

¹¹⁸ KELSEN, **The Law of the United Nations**, 1950, pág. 194.

convocar a colaboração do seu sexto Comitê (Comitê Jurídico), da Comissão de Direito Internacional e - como tem feito no presente caso - da Corte Internacional de Justiça. As decisões do Tribunal Administrativo seriam decisões de primeira instância: em regra, a disputa deveria primeiro ser submetida ao Órgão Conjunto de Recursos; isto é, no entanto, meramente um corpo consultivo e sua opinião poderia ser dispensada, podendo-se submeter a demanda diretamente ao Tribunal Administrativo (Estatuto do Tribunal Administrativo, Art. 7º). Somado a este contexto, Levi disse que as decisões do Tribunal Administrativo, se não estiverem sujeitas ao controle por parte da Assembleia Geral, teriam maior força que os acórdãos da Corte Internacional de Justiça em si: a Assembleia Geral teria que dar efeito a eles sem dúvida. O Tribunal poderia, a seu gosto, definir os limites dos poderes disciplinares do Secretário-Geral, poderia interpretar, aplicar ou recusar a aplicação das regras adotadas pela Assembleia Geral. As decisões deste “órgão subsidiário” seriam vinculativas sobre dois “principais órgãos” - a Assembleia Geral e o Secretário-Geral - mesmo em questões dentro de sua própria competência.

Na verdade, ponderou Levi, o que estava em questão era o poder de administração orçamentária da Assembleia, já que um aumento na despesa da Organização necessariamente envolveria um aumento das contribuições pelos Estados-Membros e deveria, conseqüentemente, afetar o orçamento nacional de cada um desses Estados.

Levi não concebeu que a Assembleia Geral pudesse ser obrigada, automaticamente, para dar efeito a decisões – e indicar o encargo financeiro sobre o Estado-Membro - que poderiam ser tomadas por apenas dois membros de um de seus órgãos subsidiários, o Tribunal Administrativo. Dessa maneira, a Assembleia Geral poderia se recusar a pagar totalmente ou poderia aceitar apenas uma parte da sentença, se considerasse que a decisão do Tribunal Administrativo foi infundada.

Levi relevou que os direitos e, de fato, os interesses das autoridades deveriam ser garantidos e respeitados. Contudo, na verdade, esses direitos e interesses não seriam menos garantidos e respeitados pelas deliberações dos representantes diretos dos sessenta Estados membros do que pelo Tribunal Administrativo atualmente organizado. Isto seria particularmente verdadeiro, segundo Levi, porque: (1) a própria existência do Tribunal e o alcance de suas decisões dependeriam de decisões da Assembleia Geral, e (2) a Assembleia Geral deveria sempre respeitar a presunção em favor da legalidade e da validade das decisões do Tribunal Administrativo, exercendo assim de boa-fé, discricção e imbuído do espírito de

justiça, a sua prerrogativa de recusar a aplicação, total ou parcial, a qualquer decisão proferida pelo Tribunal Administrativo.

No voto dissidente, é observável que Levi tentou distinguir, significativamente, o signo “Tribunal Administrativo” de outro signo, notadamente, “Tribunal”. Apesar de terem o mesmo *representamen*, Levi buscou, por meio do método histórico, distinguir a significação dos dois signos, uma vez que o primeiro, segundo ele, estaria ligado aos *Conseils de préfecture*, da França e que, portanto, não teria a mesma natureza de um “tribunal judicial”.

Por consequência lógica, a natureza das decisões emitidas pelo “Tribunal Administrativo” não seriam as mesmas que de um “Tribunal Judicial”, não estendendo as características de sentença deste último (como a *res judicata*; a impossibilidade do acesso recursal) para as decisões proferidas pelo primeiro. Ademais, o “Tribunal Administrativo” estaria em relação subordinativa e subsidiária ao órgão que a criou, a Assembleia Geral. Dessa forma, seria inconsistente, no entendimento de Levi, a possibilidade de que uma entidade criada tivesse poderes maiores que a entidade que a criou. Iria de encontro à própria lógica estabelecida na Carta, segundo Levi.

Ademais, o que estaria em pauta, para Levi, no presente caso, era o impacto no poder da administração orçamentária da Assembleia Geral. Advindo de poderes implícitos da Carta, a Assembleia Geral é dotada de prerrogativa indelegável em matéria orçamentária da Organização das Nações Unidas. Por esta razão, ela não estaria, de modo direto ou indireto, obrigada a dar efeito às decisões do Tribunal Administrativo, já que essas decisões impactariam em matéria orçamentária. Somada à esta questão, Levi questionou a força vinculativa que teria a decisão – a qual impactaria no orçamento da Organização -, que poderia ser tomada por apenas dois membros que compunham o Tribunal Administrativo em detrimento da Assembleia Geral, à época composta por mais de sessenta membros, principalmente, se se pensasse no princípio que rege todo o sistema de funcionamento da Organização (o consentimento dos Estados-Membros): para ele, seria uma violação do princípio mencionado e careceria, por conseguinte, de legitimidade.

4.1.4. José Sette Câmara Filho (1979-1988) – Vice-presidente (1982-1985) - juiz *ad hoc* no caso da disputa territorial Líbia Árabe Jamahiriya/Chade em 1994

Na opinião consultiva relativa à interpretação do Acordo de 25 de março de 1951 entre a Organização Mundial da Saúde e o Egito (1980)¹¹⁹, tendo considerado uma possível transferência de Alexandria do Escritório Regional da Organização Mundial da Saúde para a Região do Mediterrâneo Oriental, a Assembleia Mundial da Saúde, em maio de 1980, apresentou uma solicitação ao Tribunal para uma opinião consultiva sobre as seguintes questões: 1. As cláusulas de negociação e notificação da Seção 37 do Acordo de 25 de março de 1951 entre a Organização Mundial de Saúde e o Egito são aplicáveis no caso de qualquer das partes do Acordo desejar que o Escritório Regional seja transferido do território do Egito? 2. Em caso afirmativo, quais seriam as responsabilidades jurídicas tanto da Organização Mundial da Saúde como do Egito, com relação ao Escritório Regional em Alexandria, durante o período de dois anos entre a notificação e o término do Acordo?

O Tribunal manifestou a opinião de que, no caso de transferência da sede do Escritório Regional para outro país, a Organização Mundial da Saúde e o Egito tinham a obrigação mútua de consultar, em conjunto de boa-fé, as condições e modalidades da transferência, e negociar as várias medidas necessárias para efetuar a transferência com um mínimo de prejuízo ao trabalho da Organização e aos interesses do Egito. A parte que pretendia efetuar a transferência tinha o dever, apesar do prazo específico de aviso indicado no Acordo de 1951, de dar um prazo razoável de aviso à outra parte, e durante este período as responsabilidades legais da OMS e do Egito seriam para cumprir de boa-fé as suas obrigações mútuas, conforme estabelecido acima.

Na opinião em separado¹²⁰, Sette-Câmara acompanhou a decisão e a parte operativa da opinião consultiva proferida pela Corte. Não houve dúvida, segundo o magistrado, sobre o direito da Organização Mundial da Saúde de recorrer a uma opinião consultiva da Corte em questões relacionadas à interpretação do Acordo de 25 de março de 1951 entre a Organização Mundial de Saúde e o Egito. Este direito baseava-se no artigo 96, parágrafo 2º, da Carta das Nações Unidas, no artigo 65, parágrafo 1º, do Estatuto da Corte e no artigo X, parágrafo 2º, do Acordo entre a Organização Mundial da Saúde e as Nações Unidas adotada pela primeira Assembleia Mundial da Saúde em 15 de novembro de 1947. Além disso, o Artigo 76 da Constituição da Organização Mundial de Saúde reserva expressamente tal direito à Organização. A jurisdição consultiva do Tribunal seria, portanto, na visão de Sette-

¹¹⁹ Parecer consultivo completo em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/65/065-19801220-ADV-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

¹²⁰ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/65/065-19801220-ADV-01-08-EN.pdf>, acessado 07.03.2019.

Câmara, corretamente utilizada e solidamente estabelecida. Por outro lado, não obstante a natureza discricionária do poder do Tribunal para emitir pareceres, em toda a sua existência não houve nenhum caso em que esse poder fosse exercido de forma negativa. Em virtude de sua jurisprudência de longa data, a Corte dificilmente poderia recusar-se a atender à solicitação da Organização Mundial da Saúde.

Foi igualmente claro, para Sette-Câmara, que o pedido estava relacionado a uma “questão jurídica”, ou seja, a interpretação de uma cláusula do tratado, e que não havia “uma questão legal realmente pendente” entre as partes. A Corte foi confrontada com provas copiosas de profundas discrepâncias de visão entre os Estados pertencentes à organização regional do Mediterrâneo Oriental, e entre outros Estados na Assembleia Mundial da Saúde, com relação à proposta de transferência do Escritório Regional do Mediterrâneo Oriental de Alexandria. Contudo essas eram disputas, ocorrendo dentro dos órgãos de uma organização internacional, que não diziam respeito à Corte pelo menos até chegarem ao estágio em que fossem projetadas no relacionamento entre a Organização Mundial de Saúde e o Egito.

A ampla consideração de todas as questões jurídicas pertinentes envolvidas, mesmo que isso significasse ir além da limitada fraseologia das perguntas contidas na solicitação, foi considerada por Sette-Câmara como consistente com a jurisprudência da Corte. A Corte Permanente de Justiça Internacional já chegou ao ponto de admitir o procedimento de expansão do contexto de algumas submissões, mesmo em casos contenciosos¹²¹.

Ao contrário da afirmação em alguns setores, a OMS, ou mesmo qualquer organização internacional, teria, no ponto de vista de Sette-Câmara, o direito de remover seus escritórios regionais. Ele citou que, à luz dos artigos 43, 44, 45 e 46 da Constituição da Organização

¹²¹ “Ao fazê-lo, o Tribunal não se considera simplesmente obrigado a responder “sim” ou “não” às proposições formuladas nas alegações das petições alemãs. Adota esta atitude porque, para efeitos da interpretação de um acórdão, não pode ser vinculada por fórmulas escolhidas pelas partes envolvidas, mas deve poder tomar uma decisão sem entraves” (Caso **Factory at Chorzów**. PCIJ, Series A, nº 13, pág. 15); “De acordo com a linguagem atual do preâmbulo do pedido, a questão em relação à qual se pede à Corte um parecer consultivo diz, principalmente, respeito à fronteira na região de Spisz, e a informação oral e escrita fornecida incide quase inteiramente sobre este ponto. No entanto, o Tribunal sente-se obrigado a expressar uma opinião sobre o caso polaco e, conseqüentemente, sobre as fronteiras do Ducado de Teschen e do território de Orava, na medida em que a delimitação da fronteira nessas regiões e no território de Spisz pode ser interdependente. Ao redigir a solicitação do pedido, o Conselho fez questão de referir-se expressamente às conclusões dos respectivos casos apresentados pelas duas partes e à discussão que se realizou no Conselho da Liga das Nações, bem como aos termos gerais em que a própria questão é afirmada, parece-se indicar que a opinião deve abranger toda a gama de casos apresentados” (Opinião Consultiva sobre o caso Joaworzina. PCIJ, Series B, nº 8, pág. 50). Ver também Opinião consultiva sobre a competência da Organização Internacional do Trabalho (PCIJ, Series B, nºs 2 e 3, pág. 59); Opinião consultiva sobre admissão de audiências de peticionários do Comitê do Sudoeste da África (ICJ, Reports 1956, pág. 56); Opinião consultiva sobre certas despesas das Nações Unidas (ICJ, Reports 1962, págs. 157 f.).

Mundial da Saúde, pareceu incontestável que a Organização gozaria de um direito irrestrito de decidir sobre a localização de sua sede e a sede de seus comitês regionais e escritórios regionais. De fato, isso iria contra os textos reais da maioria das constituições ou organizações internacionais para negar às Organizações Internacionais direitos, incluindo o direito de transferir suas sedes e os locais de seus órgãos se elas assim o considerassem. Sobre este ponto, bastaria lembrar a Seção 23 do Acordo da Sede das Nações Unidas, que dava à Organização o direito unilateral de decidir sobre a permanência de sua sede em Nova York¹²².

A seguir, Sette-Câmara afirmou que de fato, o Acordo *Lake Success* de 1947 não continha nenhuma provisão para denúncia nem estabelecia períodos de aviso para o término do tratado. Se assim foi feito no que - considerando os enormes interesses envolvidos de um lado ou de outro - era o mais importante dos acordos de sede, seria difícil argumentar que uma cláusula de denúncia com um prazo de aviso prévio para a cessação do tratado seria indispensável nos tratados entre organizações internacionais e países de acolhimento relativos à localização da sede.

Ademais, Sette-Câmara não acreditava que acordos desse tipo consagrariam a obrigação da Organização de manter seus escritórios operando no território do Estado hospedeiro. No Acordo OMS-Egito de 1951, as obrigações da Organização estavam claramente definidas nas Seções 26 (privilégios e imunidades concedidos apenas no interesse da organização), 31 (respeito pela segurança do governo egípcio), 32 e 33 (cooperação para a resolução de litígios locais), e 34 (resolução de litígios relacionados com o acordo). Nenhuma provisão existia no Acordo com a qual a Organização estivesse obrigada a manter seu escritório operando no Egito. De fato, mesmo que a possibilidade de transferência fosse desconsiderada, poderia acontecer que, por diferentes razões, a Organização considerasse necessário descontinuar a operação de seu órgão regional. Sette-Câmara acrescentou que nada parecia, no Acordo de 1951, constituir um obstáculo jurídico a uma decisão dessa conjuntura.

Novamente sobre o ponto da integração, Sette-Câmara ironizou que a questão poderia ser unida àqueles que lhe dão muita importância. Enquanto alguns lidam com os problemas

¹²² Na seção 24 do Acordo de Sede das Nações Unidas, tem-se: “Este acordo deixará de estar em vigor se a sede das Nações Unidas for removida do território dos Estados Unidos, exceto para as disposições que possam ser aplicáveis em conexão com a denúncia ordenada das operações das Nações Unidas em sua sede, nos Estados Unidos, e a disposição da propriedade nele”.

constitucionais da OMS subjacentes à questão perante o Tribunal, Sette-Câmara entendia que deveria ser dada atenção à chamada “integração” da Repartição Sanitária de Alexandria, nos termos do Artigo 54 da Constituição. O artigo 54 dizia, principalmente, respeito à Organização Sanitária Americana, representada pela Repartição Sanitária Pan-Americana e pelas Conferências Sanitárias Pan-Americanas, que deveriam ser “oportunamente integradas à Organização”, bem como todas as outras *organizações regionais de saúde intergovernamentais* (ênfase dada por Sette-Câmara). O artigo acrescentava que “esta integração deveria ser efetuada o mais rapidamente possível através de uma ação comum baseada no consentimento mútuo das autoridades competentes, expressa através das *organizações concernentes*” (ênfase dada por Sette-Câmara). O Conselho Sanitário, Marítimo e de Quarentena do Egito, ou o Conselho de Quarentena do Egito, perderam seu caráter intergovernamental após a conclusão da Convenção Sanitária Internacional de Paris de 31 de outubro de 1938¹²³.

Anexada à Convenção estava uma declaração da delegação do Governo do Egito Real aceitando as novas responsabilidades, incluindo o compromisso de manter, “na qualidade de funcionários egípcios”, especialistas estrangeiros e funcionários estrangeiros permanentes.

O conceito de integração, ressaltou Sette-Câmara, foi utilizado pelo Comitê de Harmonização de 16 membros e havia dúvidas sobre o real significado da palavra “integração”. Por outro lado, uma das resoluções mais relevantes sobre a “integração” da Repartição Sanitária de Alexandria, a EB3.R3O, tratava apenas da integração de funções e não continha nenhuma referência ao artigo 54 da Constituição. Portanto, embora o processo de absorção da Repartição Sanitária de Alexandria para a estrutura da OMS e sua transformação para o Escritório Regional do Mediterrâneo Oriental (EMRO) foi frequentemente referido como “integração”, Sette-Câmara não considerou que permitisse chegar à conclusão de que o status do Escritório de Alexandria seria diferente de outros Escritórios Regionais e que, por isso, deveria ser tratado de uma maneira distinta na eventualidade de uma transferência. A teoria, nas palavras de Sette-Câmara, da “predestinação” de Alexandria para o papel de sede da EMRO não era totalmente convincente, uma vez que havia escritórios regionais anteriores para o intercâmbio de informações epidemiológicas em outros lugares, como Teerã, Tanger e Cingapura. Se essa

¹²³ Cujos artigos 1º e 2º estipulavam: “O Conselho Sanitário, Marítimo e Quarentenário do Egito será suprimido e suas funções serão desempenhadas pelas autoridades sanitárias do Egito, em conformidade com as disposições da Convenção Sanitária Internacional de 1926, conforme alterada nos termos do Artigo 2º abaixo. A transferência de serviços ocorrerá três meses após a entrada em vigor da presente Convenção”.

foi a marca da “predestinação”, o Escritório Regional para o Sudeste Asiático deveria estar em Cingapura e não em Nova Deli, e a sede da OMS deveria estar em Paris, onde o venerável “Escritório Internacional de Saúde Pública” estava tão ativo desde 1907 até a eclosão da Segunda Guerra Mundial.

Uma vez que a doutrina da “integração”, individualizando o Escritório de Alexandria como uma situação “única”, não teria relação com a parte operativa do Parecer Consultivo, Sette-Câmara pôde concordar com sua aprovação. As observações precedentes eram, portanto, dirigidas à apresentação dos pontos de vista do magistrado sobre as referências do raciocínio à “integração sob o Artigo 54 da Constituição”.

Após análise histórica da importância do Escritório Sanitário de Alexandria, Sette-Câmara afirmou que não era tarefa da Corte decidir sobre a viabilidade ou não da transferência do Escritório: essa era uma decisão que somente cabia à Assembleia Mundial da Saúde, que era imbuída de poderes para essa tarefa de acordo com os artigos 43 e 44 da sua constituição.

O Tribunal teria uma tarefa diferente. A Assembleia Mundial da Saúde, por meio da resolução WHA33.16 de 20 de maio de 1980, apresentou ao Tribunal duas questões relativas à situação hipotética de uma decisão favorável à transferência a ser tomada no futuro. Isso envolveria a interpretação de uma cláusula do tratado e as consequências de tal interpretação.

Não haveria dúvida, asseverou Sette-Câmara, de que o Artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados incorporaria as regras do Direito Internacional Geral sobre a interpretação dos tratados, especialmente a regra primordial do parágrafo 1º, segundo a qual: “Um tratado deve ser interpretado em boa-fé de acordo com o significado comum a ser dado aos termos do tratado em seu contexto e à luz do seu objeto e finalidade”. Para o magistrado brasileiro, era claro que a Convenção de Viena não se aplicava ao Acordo perante o Tribunal, uma vez que não era um acordo entre Estados, mas entre um Estado e uma organização internacional. Entretanto as provisões seriam aplicáveis na medida em que incorporavam regras de Direito Internacional às quais as partes estariam sujeitas independentemente da Convenção (Art. 3 (b))¹²⁴.

¹²⁴ Na Opinião Consultiva sobre as consequências jurídicas para os Estados de presença continuada da África do Sul na Namíbia (ICJ, *Reports* 1971, pág. 47), a Corte afirmou que “as regras instituídas pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (...) poderia, em muitos aspectos, ser consideradas como uma codificação do direito costumeiro existente sobre a matéria”. Para Sette-Câmara, as regras contidas no artigo 31 seriam, indubitavelmente, desse gênero.

A primeira questão perante o Tribunal referiu-se especificamente às disposições sobre “negociações” e “aviso” da Seção 37. Quais seriam exatamente essas disposições? As “negociações” mencionadas na Seção 37, segundo Sette-Câmara, eram aquelas relacionadas à revisão do tratado (“O presente Acordo poderá ser revisado a pedido de qualquer uma das partes. Nesse caso, as duas partes deverão consultar-se mutuamente sobre as modificações a serem feitas em suas disposições”). Era este processo de consulta que foi chamado de “negociações” na segunda frase da cláusula. A Seção 37, na opinião do magistrado brasileiro, não tratava de qualquer outro tipo de “negociações”. Então, o que estava em questão era a “revisão” ou modificação do tratado e, além disso, a parte final da cláusula afirmava que seria no caso de frustração dessas negociações que deveria resultar um entendimento dentro de um ano e que o Acordo poderia ser denunciado por qualquer uma das partes dentro de dois anos da data do aviso.

Sette-Câmara entendeu que o aviso de dois anos estava relacionado à denúncia, e a denúncia só era permitida quando o fracasso das negociações resultasse em um entendimento dentro de um ano. Este era o significado comum das palavras usadas no texto se fosse interpretado de boa-fé. Pareceu a Sette-Câmara evidente que a intenção de evitar uma disposição clara e individualizada que regulasse a denúncia estava por trás disso. A denúncia seria uma etapa importante na vida e na expiração de um tratado. Sette-Câmara lembrou que não era usual que uma cláusula de denúncia venha disfarçada sob o manto de uma disposição que trata de outro assunto. Os *travaux préparatoires* relativos à formulação da seção 37 confirmariam tal interpretação¹²⁵.

Sette-Câmara questionou: a remoção do Escritório Regional do Mediterrâneo Oriental de Alexandria poderia ser realizada através da revisão do tratado? Ele acreditava que, pelo próprio fato de o Acordo ser do tipo de “acolhimento” – e ele afirmou que o era – a transferência do órgão regional internacional da sua localização, que estava no centro das disposições dos Acordos, seria muito mais que uma revisão. Seria de fato equivalente a uma rescisão do acordo, privando-o de seu objeto e propósito. A remoção do Escritório estaria, portanto, fora do escopo da Seção 37, que tratava da hipótese da continuação em vigor de um acordo modificado e não com o término do acordo por denúncia, exceto no caso específico do fracasso das negociações para revisão.

¹²⁵ Ver Acordo entre o Conselho Federal Suíço e a Organização Internacional do Trabalho sobre o status jurídico deste na Suíça adotado e assinado em 11 de março de 1946.

O fato era que, fora do contexto de um procedimento de revisão, o tratado não continha uma cláusula geral de denúncia. Sobre esse ponto específico, Sette-Câmara entendia que o Acordo poderia ser equiparado aos tratados regulados no artigo 56 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ou seja, tratados que não continham disposições sobre rescisão, denúncia ou retirada, sempre no entendimento de que o Artigo 56 incorporaria regras de Direito Internacional geral dentro da acepção do artigo 3º, alínea (b).

Ademais, a natureza do acordo, um acordo de “recepção”, constituiria, na concepção de Sette-Câmara, um caso típico de um direito implícito de denúncia, especialmente por parte Organização, como a Comissão de Direito Internacional expressamente reconheceu em seus comentários sobre o Artigo 56 no projeto de artigos que versavam sobre tratados concluídos entre Estados e organizações internacionais ou entre organizações internacionais. Não houve dúvida de que os acordos de sede que não continham uma cláusula de denúncia geral, e eles eram a maioria, não poderiam, por sua própria natureza, excluir a denúncia. Se assim fosse, dificilmente se poderia contestar que, sob as regras do Direito Internacional geral consagrado no artigo 56 da Convenção de Viena, o Acordo pudesse ser denunciado e, nesse caso, devesse ser dado um prazo razoável de pré-aviso. O parágrafo 2º do Artigo 56, no entanto, vai além das regras reconhecidas do Direito Internacional geral, e foi construído pela Comissão de Direito Internacional sob a égide do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional. O aviso de doze meses, prosseguiu Sette-Câmara, para denúncia ou retirada deveria ser considerado apenas como uma indicação do que seria um período razoável. E foi, neste contexto, o intuito do ponto 49 do parecer consultivo da Corte.

Sette-Câmara lecionou que o conceito de “acordo anfitrião” foi, provavelmente, mais amplo do que o de “acordo de sede”, uma vez que os acordos podem ser assinados com países que desempenham o papel de anfitriões em reuniões e conferências temporárias. Contudo, frequentemente, as duas expressões eram tomadas como tendo o mesmo significado. O que caracterizaria um “acordo de anfitrião” seria o fato de conter uma série de disposições destinadas a regular a relação entre o Estado de acolhimento e a organização internacional no local permanente da organização ou de um dos seus órgãos no território do Estado de acolhimento¹²⁶.

¹²⁶ O Acordo de 1951, além da referência direta na Seção 1 (v) ao “Secretariado e Escritório Regional em Alexandria” e repetidas menções ao Diretor Regional, tratava de problemas que, de acordo com Sette-Câmara, foram além de um acordo sobre privilégios, imunidades e infraestrutura. Tratava-se, de uma maneira muito elaborada, com o status de representantes de membros, que não iriam ao Egito a menos que participassem de negócios do Escritório Regional. A Seção 23 (2) (d) dispunha sobre o direito de funcionários da Organização

Uma consequência do fato de o acordo de 1951 ser um acordo “anfitrião” seria, para Sette-Câmara, o de que a transferência do EMRO de Alexandria privaria a sua razão de ser e seria, portanto, equivalente à sua cessação, uma vez que se tratava de um acordo bilateral. Por conseguinte, a transferência do Escritório Regional não poderia ser alcançada por meio do procedimento de revisão ou modificação das disposições do tratado que era regulado na Seção 37. Se o Escritório fosse removido de Alexandria, o tratado se tornaria inválido e vazio de significado.

Os Acordos de “anfitrião” eram, segundo Sette-Câmara, por sua própria natureza, tratados eminentemente denunciáveis, devido à competência ordinária irrestrita das organizações internacionais para decidir sobre a localização de seus escritórios, com poucas exceções, como a Corte Internacional de Justiça, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial, cujas sedes foram estabelecidas em suas Constituições. Se fosse admitido que o Acordo de 1951 não continha uma cláusula de denúncia propriamente dita - e Sette-Câmara estava convicto que não -, seria inevitavelmente enquadrado na opinião do Artigo 56 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, como expressão de Direito Internacional geral. Era à luz desses princípios gerais do direito dos tratados que o problema da supressão do Escritório e da denúncia do Acordo de 1951 deveria ser considerado. Além disso, seria inadmissível aceitar que a transferência pudesse ser realizada sem um certo tempo razoável, tendo sido acordado entre as partes para a terminação ordenada das atividades do EMRO em Alexandria. Foi por isso que Sette-Câmara apoiou plenamente o apelo da Opinião Consultiva à Organização Mundial da Saúde para que iniciasse as negociações com o Egito, se a remoção do Escritório fosse decidida pela Assembleia Mundial da Saúde.

Sette-Câmara expressou que a Opinião Consultiva havia sido sábia em se afastar da consideração estreita e literal da cláusula do acordo em discussão, a fim de lidar em profundidade com os aspectos muito mais significativos da necessidade geral de proteção dos interesses das organizações internacionais e dos Estados anfitriões nos casos em que a relação convencional deve ser terminada. Qualquer transferência desse tipo deveria se levar em consideração interesses de ambas as partes. A relação entre o país anfitrião e a organização internacional deveria ser sempre de total compreensão e cooperação, a fim de

de importar, livre de impostos, móveis e efeitos “no momento de assumir seu posto no Egito”. Essa era, para Sette-Câmara, uma disposição típica de um acordo de anfitrião, porque se referia a pessoas alocadas para uma longa permanência no território do país anfitrião e não a funcionários em missão temporária em território egípcio.

criar aquele clima de estabilidade e segurança que seria indispensável para o constante fortalecimento do importante papel da diplomacia multilateral.

O voto proferido pelo juiz Sette-Câmara contribui significativamente para o entendimento interpretativo normativo do Direito Internacional. Sua interpretação fundada nos textos normativos internacionais resgata pontos interessantes para a compreensão do signo “Direito Internacional” e de outros signos que compõem este último em um sistema sógnico.

O próprio magistrado brasileiro reconhece e corrobora com a perspectiva semiótica desse estudo ao asseverar a existência de um desenvolvimento progressivo do signo “Direito Internacional”, quando afirmou sua observação sobre o parágrafo 2º do artigo 56 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, como sendo construído pela Comissão de Direito Internacional. Dentro dessa perspectiva, Sette-Câmara enxergava os artigos 31 e 56 da Convenção mencionada como signos do Direito Internacional Geral, já que eles o representavam e expressavam a interpretação do direito dos tratados e seus princípios gerais, respectivamente. Só e apenas na instância de “Direito Internacional geral” é que se aplicariam as regras ao “acordo anfitrião” no caso, pois a Convenção de Viena em si, no entendimento de Sette-Câmara, não era compatível com o Acordo já que não era um acordo entre Estados, mas entre um Estado e uma organização internacional.

Com relação ao signo “tratado”, Sette-Câmara o predica com o signo “denúncia”, uma vez que este era importante nos contornos existenciais daquele, de modo que, geralmente, não aprecia de maneira tácita. Ainda na seara do direito dos tratados, o magistrado brasileiro distinguiu categorias sógnicas de acordos, o “acordo anfitrião” e o “acordo sede” (embora, essas duas classes sógnicas fossem usadas indistintamente): o primeiro conteria disposições destinadas a regular a relação entre o Estado de acolhimento e a organização internacional no local permanente da organização ou de um dos seus órgãos no território do Estado de acolhimento, além de ter um caráter mais amplo que o segundo tipo mencionado. Sette-Câmara acrescentou ainda que uma característica típica desse “acordo de anfitrião” era possuir cláusula relativa a direito de funcionário importar, livre de impostos, móveis devido a essência de permanência da missão. Outra característica sógnica do “acordo de anfitrião” se relacionava com os deveres, entre o país anfitrião e a organização internacional, de cooperação com o propósito de criação de um ambiente estável e seguro capaz de fortalecer os laços diplomáticos.

Com relação ao signo “direito da organização internacional”, Sette-Camara estabeleceu que uma das características jurídicas estaria no direito de a organização internacional decidir sobre a localização da sua sede e a sede de seus comitês regionais e escritórios regionais de forma irrestrita. Com relação a essa temática, o juiz brasileiro concluiu que a transferência de sede seria muito mais que uma revisão no “acordo de anfitrião”: seria uma rescisão do acordo, pois privá-lo-ia de seu objeto e de seu propósito.

No que tange ao signo “Corte Internacional de Justiça”, Sette-Camara assimila-o com a evolução e consistência da jurisprudência ao analisar que a Corte se desenvolveu – e isso ficou evidente pela jurisprudência trazida por Sette-Camara – no sentido de resolver as questões jurídicas para além da fraseologia limitada pelas perguntas feitas perante à Corte.

Um outro aspecto relevante neste voto é a indicialidade do signo “fundamento de Direito Internacional” repousado na vontade das partes quando Sette-Câmara citou, em seu voto, parte do artigo do Acordo do caso presente, que fazia referência à integração da organização e do país anfitrião baseada em uma ação comum e esta, por sua vez, fundada no consentimento mútuo das autoridades competentes, expressa através das organizações concernentes.

No caso da Plataforma Continental - Líbia Árabe Jamahiriya/Malta – Pedido de permissão para intervenção - (1984)¹²⁷, ele foi submetido ao Tribunal, em 1982, por Acordo Especial entre a Líbia e Malta, relacionou-se com a delimitação das áreas da plataforma continental pertencentes a cada um destes dois Estados. Em apoio ao seu argumento, a Líbia baseou-se no princípio do prolongamento natural e no conceito de proporcionalidade. Malta sustentava que os direitos dos Estados sobre as áreas da plataforma continental eram agora regidos pelo conceito de distância da costa, que era considerado uma primazia no método de equidistância de definir limites entre áreas da plataforma continental, particularmente quando estes se referiam a Estados dispostos opostamente com relação à geografia. diretamente em frente um do outro, como no caso de Malta e da Líbia. O Tribunal constatou que, tendo em conta a evolução da lei relativa aos direitos dos Estados sobre as áreas da plataforma continental, não havia razão para atribuir um papel aos fatores geográficos ou geofísicos quando a distância entre os dois Estados era inferior a 400 milhas (como no presente caso). Considerou também que o método de equidistância não precisou ser utilizado

¹²⁷ Julgamento na íntegra disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/68/068-19850603-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

e não foi a única técnica de delimitação apropriada. O Tribunal definiu vários princípios equitativos e aplicou-os no seu acórdão de 03 de junho de 1985, à luz das circunstâncias relevantes. Levou em conta as principais características das costas, a diferença em seus comprimentos e a distância entre elas. Teve o cuidado de evitar qualquer desproporção excessiva entre a plataforma continental pertencente a um Estado e a extensão do seu litoral, e adotou a solução de uma linha mediana transposta para o norte ao longo de uma certa distância. No decurso do processo, a Itália solicitou permissão para intervir¹²⁸, alegando que tinha um interesse de natureza jurídica nos termos do artigo 62 do Estatuto. O Tribunal constatou que a intervenção solicitada pela Itália encaixou, em virtude de seu objeto, em uma categoria que - por iniciativa da própria Itália - foi uma que não pôde ser aceita, e a petição foi recusada.

Na opinião dissidente de Sette-Câmara com relação ao entendimento da Corte quanto à intervenção da Itália¹²⁹, quando os pais fundadores do Estatuto da antiga Corte decidiram encontrar um lugar no projeto preparado pelo Comitê Consultivo de Jurisconsultos de Haia para a instituição da intervenção, eles não estavam inovando de forma alguma. Nada fez senão introduzir no documento de base do Tribunal um recurso processual conhecido e reconhecido por todos os sistemas jurídicos do mundo como um meio legítimo pelo qual as partes, alheios a uma disputa legal, têm o direito de entrar no processo para defender seus direitos legais ou interesses que possam ser prejudicados ou ameaçados pela lei no curso de um processo contencioso.

Ressaltou Sette-Câmara que na maioria dos sistemas jurídicos - através de modelos diferentes - a intervenção acessória, assistência ou intervenção “agressiva”, a base legal era sempre a mesma: a existência de um direito ou de um interesse de natureza jurídica de um terceiro que pode ser afetado pelo curso do processo. A prova da existência desse interesse legal era, por necessidade, não definitiva e indiscutível. Já no direito romano a simples aparição de sua existência era suficiente para justificar a intervenção.

Durante os debates sobre o projeto, lembrou Sette-Câmara, levantou-se a questão de que em conformidade com a generalidade dos sistemas de direito processual nacional, deveria ser contemplada outra forma de intervenção. Uma que não se limitaria à

¹²⁸ Julgamento completo sobre o pedido de intervenção da Itália: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/68/068-19840321-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

¹²⁹ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/68/068-19840321-JUD-01-05-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

“construção” de uma convenção internacional, mas abrangeria todas as formas de processos contenciosos, de modo que um terceiro teria a sua disposição um recurso capaz de lidar com possíveis prejuízos ou danos aos seus interesses de natureza jurídica que poderiam ser causados por uma decisão em um caso entre outras partes em conflito. Essa foi a essência do artigo 62¹³⁰.

O contexto do Artigo 62, pontuou Sette-Câmara, tal como foi incorporado no Estatuto e preservado desde então, com a única modificação, em 1945, da supressão do termo “como parte terceira”, para alinhá-lo com o texto francês, foi muito geral e conciso. De acordo com o texto, qualquer Estado teria o direito de solicitar intervenção se considerasse que teria um interesse de natureza jurídica que poderia ser afetado por uma decisão do Tribunal. À luz das melhores tradições que remontam ao direito romano, seria suficiente que o Estado considerasse que tem interesse de natureza legal. Não seria obrigado a provar, de maneira positiva e indiscutível, a existência desse interesse jurídico. Além disso, bastaria que o interesse jurídico fosse afetado. A simples possibilidade já era suficiente. Uma prova de efeito pendente e danos concretos não seria necessária para a decisão da Corte sob o Artigo 62, parágrafo 2º. A única coisa necessária, de acordo com o Estatuto, seria que o interesse fosse de natureza legal e não meramente factual ou de natureza política. Portanto, o artigo 62 do Estatuto incorporaria três requerimentos principais: a) um Estado que considera que tem um interesse de natureza jurídica no caso; b) esse interesse jurídico poder ser afetada por uma decisão da Corte; c) a Corte ter o poder de decidir sobre o pedido de intervenção.

A prática do Tribunal em matéria de intervenção foi extremamente escassa na opinião de Sette-Câmara. A Corte Permanente foi confrontada com uma intervenção sob fundamento do artigo 62 em apenas um caso, o caso S.S. "Wimbledon". De fato, o pedido de intervenção da Polônia naquele caso foi originalmente baseado no Artigo 62, mas, como a interpretação do Artigo 380 do Tratado de Versalhes em relação ao acesso ao Canal de Kiel foi o ponto crucial no debate, a Corte decidiu confirmar o pedido de intervenção, mas com base no Artigo 63¹³¹. Portanto, a Corte Permanente não tinha experiência alguma em lidar com o Artigo 62.

¹³⁰ Os trabalhos da Comissão também foram discutidos na Sessão Preliminar da Corte em 1922. Durante a preparação das primeiras Regras da Corte, em 1922, as opiniões foram divididas sobre a questão da necessidade de um vínculo jurisdicional: Juízes Lord Finlay, Weiss, Oda, Loder e Moore pelo negativo e Juízes Anzilotti, Huber, Negulesco, Altamira e Yovanovitch pelo afirmativo.

¹³¹ Ver P.C.I.J., Série A, nº 1, págs. 12-13.

A experiência do atual Tribunal na questão da intervenção também está, asseverou Sette-Câmara, longe de ser rica. No caso *Haya de la Torre*¹³², a Corte aceitou o pedido de Cuba de intervir com base no artigo 63, estando a Colômbia de acordo e o Peru objetando. O problema envolvido foi a interpretação da Convenção de Havana de 1928 sobre o Direito de Asilo. No caso do “ouro monetário removido de Roma em 1943”¹³³, a Corte lidou indiretamente o problema da intervenção à luz da possibilidade de a Albânia intervir abertamente, mas que não foi feito uso por esse país¹³⁴.

Após analisar a historiografia do artigo 62 do Estatuto, Sette-Câmara observou que havia mais de sessenta anos de controvérsia sobre a questão de saber se o Estado interventor tem, ou não, que provar a existência de um vínculo jurisdicional com os principais partidos, foi ressuscitado pela revisão das Regras. O magistrado brasileiro não pretendeu mergulhar no problema da necessidade da ligação jurisdicional para estabelecer o direito de um terceiro Estado intervir. Contudo, ele duvidou que tal exigência, substancial e abrangente, poderia ser introduzida no sentido do texto do artigo 62 do Estatuto por uma simples regra processual.

No que diz respeito ao problema específico da alínea c) do parágrafo 2º do artigo 81 do Regulamento, seu significado real estava longe de ser claro para Sette-Câmara. Pelo contrário, a leitura atenta dos registros relativos à elaboração das novas Regras mostrava que havia dúvidas consideráveis sobre o sentido real do subparágrafo (c) do parágrafo 2º do Artigo 81, mas que a opinião prevalecente era de que o significado da cláusula era meramente para chamar a atenção ao ponto e assegurar que um Estado que possa indicar tal título de jurisdição deveria informar ao Tribunal. O juiz brasileiro lembrou, no caso Tunísia/Líbia de 14 de abril de 1981 que a Corte descartou a análise do ponto crucial da necessidade de um liame jurisdicional¹³⁵. No caso Tunísia/Líbia fazia referência à delimitação entre Estados adjacentes, começando em um ponto predeterminado,

¹³² I.C.J. Reports 1951, págs. 74-77.

¹³³ ICJ Reports 1954.

¹³⁴ No caso dos Testes Nucleares de 1974, Fiji requereu a intervenção e, em 20 de dezembro de 1974, uma ordem da Corte, unanimemente adotada, decidiu que a petição de Fiji estava preclusa.

¹³⁵ “Tendo chegado à conclusão, pelas razões indicadas na presente sentença, que o pedido de autorização de Malta para intervir não é, em qualquer caso, um que possa ser admitido, a Corte considera desnecessário decidir no presente caso se a existência de um vínculo válido de jurisdição com as partes no caso é condição essencial para a concessão de permissão para intervir nos termos do artigo 62 do Estatuto” (ICJ Reports 1981, pág. 20, parágrafo 36). Portanto, após o julgamento de 14 de abril de 1981, o problema da necessidade de vínculo jurisdicional permaneceu aberto na jurisprudência da Corte. Malta perdeu a causa da intervenção porque não cumpriu com a alínea b) do parágrafo 2º do artigo 81 do Regulamento, a saber, o pedido para definir os contornos precisos do objeto da sua intervenção.

notadamente o ponto extremo da linha delimitativa territorial. Por outro lado, a situação geográfica de Malta, cujas encostas confrontavam aquelas da Líbia e da Tunísia, dificilmente, poderiam ter qualquer significado na delimitação lateral, exceto se considerasse a continuação de uma linha de margem marítima futura até o ponto onde invadiria a plataforma continental maltesa e o Tribunal introduziu, no julgamento de 1981, uma “advertência” para esta situação, em seu parágrafo 35.

O presente caso era completamente diferente na concepção de Sette-Câmara. As costas da Itália eram opostas às de Malta e da Líbia e qualquer delimitação que resultasse da decisão da Corte sobre os princípios e regras de Direito Internacional envolvidos, afetariam, necessariamente, os interesses da Itália, já que isso era um imperativo da geografia da região. Ademais, devido às características do Mediterrâneo central, seria inevitável um certo grau de sobreposição, e era contra uma delimitação que pudesse ignorar os interesses italianos na área que o pedido de intervenção foi apresentado. Ao contrário da delimitação lateral, onde prevaleceria o bilateralismo, a delimitação no caso de Estados opostos poderia facilmente envolver interesses de outros Estados costeiros pela própria natureza das coisas.

O Julgamento, analisou Sette-Câmara, pareceu estabelecer uma ligação entre o objeto da intervenção e o interesse de natureza jurídica envolvido, tratando-os como se fossem a mesma pergunta. Sette-Câmara rejeitou essa abordagem. O interesse de natureza jurídica que um Estado terceiro considerou que possuía no caso principal, e o fato de poder ser afetado pela decisão da Corte seriam as únicas bases para a intervenção, de acordo com o artigo 62 do Estatuto. Era o principal requisito a ser considerado pelo Tribunal no acolhimento de um pedido de intervenção nos termos do artigo 62. A disposição do Estatuto não mencionava nada sobre o objeto da intervenção, que era estabelecido pela própria natureza da instituição de intervenção, como a proteção dos direitos da interveniente. Não era o Estatuto, mas sim a Regra 81, parágrafo 2º, alínea (b), que incluía o “objeto preciso” da intervenção entre os pré-requisitos a serem apurados pelo Tribunal. Os dois problemas eram diferentes e divergiam seu significado e importância na decisão do Tribunal.

Sette-Câmara foi da opinião de que a Corte deveria examinar as duas questões separadamente, começando pelo interesse de natureza jurídica, que dificilmente poderia ser recusado à Itália, e mantendo-se à parte o problema do objeto, que não poderia, de modo algum, ser confundido com o anterior.

A conclusão do julgamento, pontuou Sette-Camara, foi baseada na ausência de um vínculo jurisdicional para aquela “disputa distinta” - cuja existência não foi provada -, embora o Tribunal, no final do parágrafo 38, tenha afirmado que: “A Corte (...) não tem de se pronunciar sobre se, em geral, qualquer intervenção baseada no artigo 62 deve, como condição para sua admissão, mostrar a existência de um vínculo jurisdicional válido”.

Desta maneira, o requerimento foi rejeitado enquanto não houvesse qualquer disputa entre as partes principais e a Itália - em nome de uma disputa distinta que a Corte acreditava ser inevitável no futuro e para a qual seria necessária uma ligação especial de jurisdição. Sette-Camara discordou dessa conclusão que, segundo ele, era baseada na previsão do futuro e das circunstâncias futuras. Por enquanto, e para os fins do Artigo 62, não haveria controvérsia; não haveria necessidade do consentimento das Partes e, a seu ver, a jurisdição eventual seria suficiente para conceder permissão para intervir.

A intervenção, no âmbito do Estatuto, asseverou Sette-Camara, foi e seria sempre um procedimento incidental, como objeções preliminares à admissibilidade, indicação de medidas provisionais de proteção nos termos do Artigo 41, e interpretação e revisão de acordo com os Artigos 60 e 61. Os procedimentos incidentais teriam em comum o fato de que eles pressupõem a existência de processos contenciosos principais estabelecidos por aplicação ou por acordo especial entre as partes principais. Eles seriam, por assim dizer, “enxertados” no caso existente, e sua existência seria acessória ao caso principal. Portanto, não haveria dúvida sobre a necessidade de um novo e especial elo jurisdicional para o procedimento incidental. O liame jurisdicional seria o mesmo já estabelecido para o caso principal, que cobre o procedimento incidental, representado pelo pedido de intervenção.

Somado a isto, Sette-Camara afirmou que a intervenção nos termos do artigo 62 seria um procedimento preliminar, cujo destino estaria expressamente sujeito à decisão do Tribunal, de acordo com o parágrafo 2º do mesmo artigo. A decisão discricionária (ou “quase discricionária”, como disse Sir Gerald Fitzmaurice) da Corte encerraria a primeira fase do processo de intervenção. Se a permissão fosse concedida, o interveniente estaria obrigado a fornecer integralmente os elementos de fato e de direito que sustentariam seu caso. Esta seria a segunda etapa, de que o Tribunal não teve experiência, uma vez que os poucos casos de intervenção, até aquele momento, alcançados nunca foram além do procedimento

preliminar¹³⁶. Aqueles que insistem na necessidade do vínculo jurisdicional não enxergariam, expôs Sette-Câmara, a diferença saliente de tratamento dada pelo Estatuto a casos normais e principais e a casos de jurisdição incidental. A intervenção seria uma desses últimos, juntamente com as medidas provisionais de proteção, interpretação e revisão de sentenças.

No parágrafo 42, a sentença discutiu a relação entre os artigos 59 e 62 do Estatuto, um problema sobre o qual havia muito a dizer durante as alegações. Sette-Câmara acreditava que o artigo 59 se destinava a preservar, de maneira geral, o caráter relativo da coisa julgada. Se proporcionasse proteção suficiente a terceiros Estados nas circunstâncias nas quais eles são obrigados a pedir permissão para intervir, o Artigo 62 não teria lugar no Estatuto. Se a Itália recorreu ao artigo 62, não foi por mera escolha, como foi dito no parágrafo 42 do julgamento, mas porque considerou que a decisão a ser proferida pelo Tribunal, no caso principal, poderia afetar seus interesses de natureza jurídica. Tratava-se de uma forma de proteção direta prevista no artigo 62, diferente do princípio geral do artigo 59, que se limitava a enunciar o princípio segundo o qual os acórdãos são *res inter alios acta* para Estados terceiros.

No que dizia respeito ao parágrafo 43 da sentença, que ainda lidou com o problema dos direitos e interesses de Estados terceiros, Sette-Câmara recordou que os direitos relativos à plataforma continental eram reconhecidos como inerentes, *ipso facto* e *ab initio*, e não dependiam de proclamação, de ocupação ou de título de qualquer espécie.

Se um Estado, na situação da Itália, não pôde intervir nos termos do artigo 62, Sette-Câmara questiona-se quando e em que circunstâncias a intervenção poderia ter lugar. Ele se perguntou se poderia um Estado que considera que possui um interesse de natureza jurídica, que possa ser afetado pela decisão da Corte em processos em andamento entre outras partes, negociar um Acordo Especial com aquelas partes, ganhando assim legitimidade para intervenção. Geralmente, ressaltou Sette-Câmara, negociações desse tipo demoram muito tempo. Demorou mais de seis anos para que a Líbia e Malta apresentassem à Corte o Acordo Especial assinado em 1976. E uma vez que o processo principal fosse instituído, poderia o

¹³⁶ Sette-Camara citou Rosenne que disse o seguinte sobre o assunto: “O traço característico da jurisdição incidental é que depende não do consentimento específico das partes, mas de algum fato objetivo, como a existência de “processos” perante a Corte (...) O fato de que a jurisdição incidental da Corte Internacional de Justiça funda-se somente indiretamente sobre o consentimento das partes, isto é, tem uma característica objetiva, também permite que seja considerada como uma jurisdição inerente” (**The law and Practice of the International Court**, Vol I, págs. 422-423).

interventor em potencial ter um acordo tão especial negociado, assinado e ratificado antes do encerramento do procedimento escrito no processo principal? Este curso obviamente seria inviável. Por outro lado, no auge de um processo contencioso, o interventor em potencial poderia fazer a declaração do artigo 36, parágrafo 2º, do Estatuto, assegurando, ao mesmo tempo, das partes principais a reciprocidade necessária antes de sua aplicação? Esta solução seria também contrária ao bom senso e impossível de alcançar levando-se em consideração o tempo necessário para estas diligências e para o fato de as partes principais normalmente não aceitarem o processo acessório de intervenção, que poderia perturbar o andamento do processo em causa.

Então, conclui Sette-Câmara, que o único caso para intervenção seria aquele que haveria a coincidência da existência de um vínculo jurisdicional previamente estabelecido com ambas as partes no processo. Se isso acontecesse, não haveria necessidade de intervenção, uma vez que o Estado que se beneficia desse vínculo jurisdicional estaria em condições de iniciar um procedimento normal contra as outras partes. Portanto, Sette-Câmara não conseguiu vislumbrar como a exigência do vínculo jurisdicional poderia ser trabalhada no procedimento incidental de intervenção. O magistrado brasileiro não hesitou em dizer que o pedido italiano de autorização para intervir no caso da Líbia Árabe Jamahiriya/Malta era indubitavelmente admissível. O juiz brasileiro tinha a convicção de que a candidatura italiana preenchia todas as condições exigidas para a intervenção nos termos do artigo 62 do Estatuto.

O voto dissidente de Sette-Câmara apresentado é relevante em sua contribuição para o entendimento do signo “intervenção” dentro da lógica de um sistema jurídico sênico de Direito Internacional proposto neste estudo. O magistrado brasileiro recupera por meio de uma retrospectiva evolutiva histórica a inserção e características predicativas e de finalidade do signo na seara processual, tanto na esfera nacional, por meio das diferentes tradições jurídicas (com ênfase ao sistema romano-germânico), quanto na esfera internacional.

Neste último âmbito, Sette-Câmara asseverou que não houve inovação ao inserir a intervenção nos documentos base da Corte, pois o signo já existia nos sistemas jurídicos nacionais e devido, justa e principalmente, ao seu reconhecimento amplo e irrestrito no mundo é que foi inserido no âmbito internacional como um meio legítimo pelo qual as partes, alheios a uma disputa legal, teriam o direito de entrar no processo para defender seus direitos legais ou interesses que pudessem ser prejudicados ou ameaçados pela lei no curso de um processo contencioso.

Durante o voto, Sette-Câmara procurou distinguir as qualificações desse signo jurídico que, segundo ele, no contexto do Estatuto da Corte, compunha-se de um procedimento incidental: pressupunha-se a existência de processos contenciosos principais estabelecidos por aplicação ou por acordo especial entre as partes principais com uma existência acessória ao caso principal. Como consequência, não haveria necessidade de um liame jurídico especial, pois o vínculo jurisdicional do caso principal seria estendido ao procedimento incidental, representado pelo pedido de intervenção. Adicionalmente, Sette-Câmara pontuou que a “intervenção” seria um procedimento preliminar sujeito à decisão discricionária da Corte, ou seja, existiria uma qualidade de significação de temporalidade e provisoriedade.

De forma geral, as predicções que seriam utilizadas para reconhecer a manifestação de representação do signo “intervenção”, segundo Sette-Câmara, seria a existência de um direito ou de um interesse de natureza jurídica de um terceiro que pudesse ser afetado pelo curso do processo.

Por fim, além da análise dialética jurisprudencial que Sette-Câmara faz em seu voto, outra contribuição que merece ser ressaltada é com relação a sua observação quanto ao direito do mar referente aos direitos relativos à plataforma continental, em que ele sugere uma crítica à falta de tecnicidade na discussão já que estavam sendo alegados “títulos” sobre a plataforma continental, contudo, afirmativamente, Sette-Câmara lembrou que esses direitos não dependiam de proclamação, de ocupação ou de título de qualquer espécie.

Com relação ao julgamento do mérito do caso da plataforma continental (Líbia Árabe Jamahiriya v. Malta), embora Sette-Câmara tenha concordado com a Corte, em alguns pontos ele disse não ter concordado totalmente e por isso emitiu sua opinião do caso em separado¹³⁷. Para chegar à delimitação adequada da área relevante, o magistrado ressaltou que dever-se-ia partir da definição das costas relevantes. E, no presente caso, isso era particularmente importante porque os Membros foram defrontados com um caso de Estados com costas e linhas costeiras opostas, com uma desproporção sem precedentes. Era de suma importância que as costas relevantes de cada Parte, para o caso, fossem definidas de maneira inequívoca. E isso, naturalmente, seria parte do processo de estabelecer a área relevante. A definição das linhas costeiras relevantes era, além disso, de extrema relevância, porque o julgamento considerou a desproporção nas extensões comparáveis das costas como uma

¹³⁷ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/68/068-19850603-JUD-01-02-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

circunstância especial muito importante, de fato, um determinante para a correção da linha de equidistância que constituiu o primeiro passo no processo de delimitação. Contudo, lembrou Sette-Câmara que era indubitável que os segmentos das costas entre Delimara Point e Ras il-Wardija no lado maltês, e entre Ras Ajdir, na fronteira entre a Líbia e a Tunísia, e Ras Zarruq no lado líbio emergissem como as costas relevantes.

Sette-Câmara concordou plenamente com o julgamento ao rejeitar o argumento geomorfológico promovido pela Líbia. Ao raciocínio do acórdão sobre este ponto, o magistrado acrescentou o seguinte: o Tribunal foi muito cuidadoso no reconhecimento das fronteiras naturais das áreas de plataforma continental constituídas por características naturais¹³⁸.

Desde 1969, Sette-Câmara pontuou que estava bem estabelecido que a equidistância era apenas um método entre outros, e que não havia questão de atribuir a ela uma primazia ou o caráter de um teste primário. Por outro lado, seria inútil tentar provar que ela foi progressivamente descartada pela prática dos Estados. Como recentemente, como o caso da Tunísia/Líbia em 1982, a Corte invocou a equidistância para justificar o desvio da linha de delimitação no ponto de mudança de direção da costa da Tunísia¹³⁹.

Sette-Câmara afirmou que uma leitura atenta da série *Limits in the Seas* mostraria para além de qualquer dúvida que a equidistância sempre foi e continua a ser um método técnico útil para a delimitação, embora o trabalho da Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar tenha levado à supressão de qualquer menção no artigo 83 da Convenção de 1982 sobre o Direito do Mar. Dever-se-ia notar que, apesar desse fato, a equidistância não foi totalmente expulsa dessa Convenção. De acordo com seu artigo 4º, a equidistância ainda era o critério oficial para estabelecer o limite externo do mar territorial. Relativamente às fronteiras naturais, Sette-Câmara entendeu que o *Timor Trough* parecia ser o único exemplo indiscutível de um fenómeno geomorfológico que governaria uma linha de delimitação.

¹³⁸ O tratamento da calha norueguesa pelo Reino Unido e Noruega, no Acordo de 10 de março de 1965, desconsiderou-a completamente, apesar de suas características marcantes; as descobertas do Tribunal de Arbitragem na Arbitragem Anglo-Francesa de 1977, quando se referiam ao “Hurd Deep” - outra característica marcante -, afirmaram que a localização das características deste tipo era uma questão de oportunidade – “um fato da natureza” – “e não há razão intrínseca para que um limite ao longo desse eixo seja o limite (...)” (Decisão de 30 de junho de 1977, parágrafo 108).

¹³⁹ ICJ. Reports 1982, pág. 88.

Contudo era importante observar, segundo Sette-Câmara, que uma coisa era que qualquer Estado era livre para concluir com outro Estado um acordo de delimitação que levasse em conta aspectos geomorfológicos de qualquer dimensão; para um Tribunal se sentir obrigado a decidir com base em qualquer característica acidental do fundo do mar seria outra completamente diferente. Quando se recorre a mapas, não dever-se-ia apenas procurar limites naturais nas profundezas azuis escuras das depressões e depressões, ou nas profundezas pálidas de cumes e planaltos. Além de tudo isso, Sette-Câmara asseverou que ter-se-ia que recorrer ao Direito e era o Direito que teria a palavra final.

O julgamento reconheceu corretamente, na concepção de Sette-Câmara, que, no presente caso, a Corte não poderia invocar qualquer disposição do direito convencional como fonte do Direito a ser aplicada. A Líbia, ao contrário de Malta, não era parte da Convenção de Genebra de 1958 sobre o Direito do Mar. Não existia acordo prévio sobre a delimitação das fronteiras marítimas em vigor entre as partes. Por outro lado, a Convenção de Montego Bay sobre o Direito do Mar de 1982 ainda não estava em vigor, e não seria por um tempo considerável, na previsão de Sette-Câmara, se o passo das ratificações à época tivesse sido mantido. Por conseguinte, as disposições do direito convencional, em particular as das duas convenções acima mencionadas, só poderiam ser invocadas na medida em que constituíssem a expressão do Direito Internacional consuetudinário.

No julgamento, não se achou necessário evocar a história da evolução do conceito de plataforma continental. O próprio Tribunal fê-lo extensivamente nos casos da Plataforma do Mar do Norte¹⁴⁰ e no caso de Plataforma Continental (Tunísia/Árabe Líbia Jamahiriya)¹⁴¹. Ademais, em ambos os Julgamentos, Sette-Câmara destacou que foi enfatizado que ainda alguns dos principais elementos da doutrina da plataforma continental remontariam à Proclamação 2667 feita pelo Presidente dos Estados Unidos em 28 de setembro de 1945.

O julgamento da Corte de 1969, afirmou Sette-Câmara, certamente, continuava a ser um marco na evolução do conceito de plataforma continental. No julgamento de 12 de outubro de 1984, proferido pela Câmara do Tribunal no caso relativo à Delimitação do Limite Marítimo na Área de Golfo do Maine, entre o Canadá e os Estados Unidos, evocou-se a importância do julgamento de 1969¹⁴². Alguns dos ditos de 1969 constituiriam

¹⁴⁰ Ver ICJ. Reports de 1969, pág. 32, parágrafo 42.

¹⁴¹ Ver ICJ. Reports de 1982, pág. 43, parágrafo 47.

¹⁴² “Este acórdão, embora se saiba que atribui uma importância mais acentuada à ligação entre a instituição jurídica da plataforma continental e o fato físico da extensão natural que lhe foi subsequentemente conferida, é, não obstante, a decisão judicial que fez a maior contribuição para a formação do direito consuetudinário

formulações básicas dos princípios e das regras que regeriam todo o campo do direito da plataforma continental, que deveriam ser mantidos em mente sempre que fosse lidar com esse problema¹⁴³. Este julgamento de 1969 continha um reconhecimento, além disso, de que tal prolongamento natural era um fato da natureza, de modo que a geografia não poderia ser ignorada quando se tentasse identificar a plataforma continental de um determinado país¹⁴⁴. A fonte do conceito da plataforma continental como o prolongamento natural da parte territorial decorre do princípio básico de que a terra dominaria o mar¹⁴⁵.

Outro ponto importante do julgamento de 1969 remarcado por Sette-Câmara era que não havia regra de Direito Internacional que impusesse o método de equidistância como obrigatório, na falta de acordo entre as partes¹⁴⁶. Sette-Câmara também ressaltou que, no caso presente, o argumento de Malta, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, baseava-se numa “tendência” que ainda não poderia ser considerada como uma regra do Direito Internacional consuetudinário¹⁴⁷.

Após analisar as teses das partes para início da delimitação da linha de fronteira, Sette-Câmara analisa o status da Convenção sobre Direito do Mar de 1982 e sua possível aplicabilidade ao caso. Apesar, à época, ter sido assinado por um número grande de Estados, foi ratificado naquele momento por alguns Estados (quatorze), e ainda não estava em vigor. Portanto, a Convenção só poderia ser levada em consideração na medida em que continha princípios de Direito Internacional consuetudinário: fora deste contexto, a Convenção era irrelevante para este caso.

neste campo. Deste ponto de vista, suas realizações permanecem incontestadas” (ICJ Reports 1984, pág. 293, parágrafo 91).

¹⁴³ No parágrafo 101 (C) (1) do julgamento de 1969, tem-se: “A delimitação deve ser efetuada por acordo, de acordo com os princípios equitativos e tendo em conta todas as circunstâncias relevantes, de modo a deixar tanto quanto possível, a cada parte, todas as partes da plataforma continental que constituam um prolongamento natural do seu território terrestre no mar e sob o seu mar, sem invasão sobre o prolongamento natural do território terrestre do outro” (ICJ. Reports 1969, pág. 53).

¹⁴⁴ “A instituição da plataforma continental surgiu a partir do reconhecimento de um fato físico e o vínculo entre este fato e o Direito, sem o qual essa instituição nunca teria existido, continua sendo um elemento importante para a aplicação de seu regime jurídico (...) A dependência da plataforma para os países na frente de cujas costas se encontra, é, portanto, um fato” (ICJ. Reports 1969, pág. 51).

¹⁴⁵ ICJ. Reports 1969, pág. 31, parágrafo 43. “O mais fundamental de todas as regras jurídicas relativas à plataforma continental, consagrado no artigo 2.º da Convenção de Genebra de 1958, embora seja totalmente independente desta, ou seja, os direitos do Estado costeiro relativamente à área da plataforma continental (...) existe *ipso facto* e *ab initio*, em virtude de sua soberania sobre a terra, e como uma extensão dela em um exercício de direitos soberanos com a finalidade de explorar o leito do mar e explorar seus recursos naturais” (ICJ Reports 1969, pág. 22, parágrafo 19).

¹⁴⁶ ICJ. Reports 1969, pág. 41, parágrafo 69.

¹⁴⁷ ICJ. Reports 1982, págs. 48-49.

Entretanto, desde que a sentença, particularmente nos parágrafos 39, 42 e 43, atribuiu ao chamado “princípio da distância” o status de uma regra de Direito Internacional consuetudinário na forma que toma no artigo 76, parágrafo 1º¹⁴⁸, da Convenção, Sette-Câmara viu a necessidade de analisar seu significado e importância.

A sua primeira observação foi que o artigo 76 dizia respeito à definição da plataforma continental e dos seus limites externos, e não à delimitação, que foi tratada no artigo 83. Percebeu-se que o princípio do prolongamento natural, portanto, não havia sido abandonado, mas foi complementado com a segunda parte do parágrafo que se ocupou da situação dos Estados que possuíam uma margem continental com uma borda externa que não se estendia à distância de 200 milhas náuticas.

Na seara da Terceira Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar, Sette-Câmara indicou que aconteceram duas disputas: a equidistância versus a controvérsia dos princípios equitativos, e - mais importante - a luta contra a tendência crescente de muitos países para o estabelecimento de 200 milhas náuticas como a extensão do mar territorial. Os receios de vários países, justamente preocupados com a ameaça à preservação do sacrossanto princípio da liberdade do alto mar, constituído por qualquer generalização da tendência para o mar territorial de 200 milhas náuticas, levaram a um exercício minucioso e complexo de diplomacia, da qual emergiu um consenso sobre o reconhecimento da zona econômica exclusiva de 200 milhas e a reserva de 200 milhas do Artigo 76, parágrafo 1º. A disputa entre os “territorialistas” e os “patrimonialistas” estava, provavelmente, na visão de Sette-Câmara, na raiz do número “mágico” de 200 milhas. Foi negociado para contrariar o mar territorial de 200 milhas, renúncia de que pelos países interessados seguirão a partir da assinatura da Convenção e pela próxima ratificação de suas disposições.

Sette-Câmara então questionou: o critério de distância do Artigo 76, parágrafo 1º, da Convenção sobre o Direito do Mar de 1982 constituiria o Direito Internacional consuetudinário, no sentido de 200 milhas náuticas das linhas de base, das quais o mar territorial era medido, seria a extensão mínima da plataforma continental, enquanto a

¹⁴⁸ “A plataforma continental de um Estado costeiro compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural do seu território terrestre, até ao bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância” (Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>, acessado em 07.02.2019).

extensão máxima da mesma plataforma continental não deveria exceder 350 milhas náuticas, em conformidade com o parágrafo 5º do mesmo artigo?

Apesar de todas as especulações que apoiavam a teoria da formação instantânea do Direito Internacional consuetudinário pelo procedimento de consenso, Sette-Câmara entendia ser difícil aceitar, naquele momento, as disposições de distância do Artigo 76, parágrafos 1º e 5º, como regras do Direito Internacional consuetudinário. A única regra de Direito Internacional consuetudinário retida por este artigo era, segundo o magistrado, ainda a regra antiga de prolongamento natural. Nenhuma evidência faltava quanto à *opinio juris sive necessitatis* e de *usus*. Pelo que o juiz brasileiro sabia, não havia uma única convenção entre os Estados - à parte a Convenção de Montego Bay - que incorporava a regra de no mínimo 200 milhas náuticas e no máximo 350 milhas náuticas. Ademais, não existia qualquer decisão de um tribunal internacional que subscrevesse estes critérios de distância. Em apoio ao princípio da distância, a conveniência política e diplomática poderia ser invocada - mas isso dificilmente seria *opinio juris sive necessitatis*.

Por outro lado, foi sugerido que o critério “mágico”, de acordo com Sette-Câmara, de 200 milhas náuticas tendesse a levar a uma fusão dos dois conceitos - plataforma continental e zona econômica exclusiva. Ele duvidava com relação a este ponto. Existiam, segundo o magistrado brasileiro, diferenças substanciais na jurisdição do Estado costeiro nos dois casos.

Era verdade que a Convenção não exigia uma reivindicação expressa ou proclamação do Estado costeiro para o estabelecimento de uma existência da zona econômica exclusiva. Contudo, até aquele momento, a prática dos Estados havia sido que uma reivindicação expressa era necessária para a existência da zona econômica exclusiva. Além disso, de acordo com o Artigo 57 da Convenção, a extensão da zona econômica exclusiva não excederia as 200 milhas náuticas. No caso da zona econômica exclusiva, 200 milhas náuticas era a extensão máxima e, no caso da plataforma continental, era a extensão mínima. A extensão máxima deste último, de acordo com o parágrafo 5º do Artigo 76, seria de 350 milhas náuticas ou 100 milhas náuticas da isobata de 2500 metros. Assim, as duas fronteiras dos espaços marítimos, embora possivelmente coincidentes, delimitam coisas diferentes.

Em suma, Sette-Câmara afirmou que o artigo 76 da Convenção manteve o prolongamento natural como fonte de direito e como Direito Internacional costumeiro. O

chamado “princípio da distância” dificilmente poderia ser considerado uma regra do Direito Internacional consuetudinário naquele momento.

Além disso, o conceito de plataforma continental, desde a sua criação na Proclamação Truman, relacionava-se com uma área submarina - o prolongamento natural do território de um Estado dentro e sob o mar. Não havia nada na Convenção de Montego Bay que poderia ser dito para mudar este fato. Era verdade que o fato físico das “espécies de plataforma” geológica foi progressivamente substituído pelo conceito jurídico da plataforma continental. Sette-Câmara admitiu que, à luz da Convenção de 1982, a distância de 200 milhas poderia ser medida na superfície das águas. Contudo, duvidava que as “novas tendências” tivessem, de alguma forma, modificado a natureza da plataforma continental como área submarina.

Com relação à zona econômica exclusiva, Sette-Câmara asseverou que se tratava de uma criação da Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e da Convenção de Montego Bay. Alguns acreditavam, segundo o magistrado brasileiro, que dentro da economia da Convenção os conceitos de plataforma continental e de zona econômica exclusiva tenderiam a se fundir e se tornar a mesma coisa. No entanto, ele não concordava com essa visão. Na verdade, os direitos e jurisdição dos Estados sobre a plataforma continental e a zona econômica exclusiva se sobrepunham em considerável grau; mas eles diferiam em muitos aspectos. Por exemplo, o artigo 56 da Convenção tratava dos “deveres” do Estado costeiro em relação à zona econômica exclusiva e não havia nenhuma ressalva similar em relação à plataforma continental. Outra diferença marcante nos dois regimes era a que dizia respeito ao artigo 82 da Convenção, segundo a qual o Estado costeiro ao explorar recursos não vivos da plataforma continental para além de 200 milhas faria pagamentos e contribuições à Autoridade, que os distribuiria “com base em critérios de partilha equitativos, levando-se em conta os interesses e necessidades dos Estados em desenvolvimento, particularmente os menos desenvolvidos e os sem litoral entre eles”. Nada disso existia em relação à zona econômica exclusiva.

No presente caso, para Sette-Câmara, a desproporção flagrante na extensão das costas era tal que a correção de qualquer linha de acordo com uma proporção razoável era indispensável para se alcançar um resultado equitativo. O argumento da Líbia fazia referência repetidamente à consideração da proporcionalidade em relação à porção terrestre do território de cada uma das Partes. O magistrado brasileiro entendeu que o julgamento

estava certo em reconhecer que essas dimensões territoriais não deveriam ser levadas em consideração; era o comprimento do litoral que importava¹⁴⁹.

Outrossim, Sette-Câmara não concordou com a maneira pela qual o parâmetro extremo norte, para o estabelecimento da linha de equidistância corrigida, foi alcançado. A consideração do contexto geográfico geral proposto pelo parágrafo 69, para chegar à conclusão de que, embora a delimitação se referisse apenas à plataforma continental pertencente a dois Estados, era ao mesmo tempo uma delimitação entre uma porção do litoral sul e uma parte do litoral setentrional do Mediterrâneo Central, pareceu-lhe um exercício absurdo. Sette-Câmara afirmou que os Membros estavam a lidar com a delimitação da plataforma continental entre dois Estados e, nos termos do Acordo Especial, não tinham jurisdição para lidar com delimitação de “porções” de litorais de continentes. Além disso, partes da Costa da Sicília relevantes para este exercício já foram utilizadas na linha mediana “provisória” no canal entre Malta e a Sicília. É claro que este era apenas o primeiro passo para estabelecer o limite extremo ao norte da mudança da linha de equidistância, que foi tratada no parágrafo 72 da sentença. Lá, recorrendo a uma situação hipotética equivalente a ignorar a existência de Malta, o Tribunal estabeleceu uma linha média imaginária entre a Líbia e a Sicília. Essa linha deveria fornecer o ajuste máximo para o norte da linha mediana Líbia-Malta, estimada pela sentença de 24' de latitude. Entre as duas linhas, o Tribunal chegou à solução da linha de 34°30' norte, resultante de uma correção de 18 ', que considerava equitativa.

Embora aceitando a decisão do Tribunal, Sette-Câmara duvidava sobre o método intrincado do raciocínio. Malta existia e estava diante da Corte como uma parte no caso. Não poderia ser ignorado nem mesmo *ex hypothesi*. Na medida em que suas costas se estendem, elas interrompem qualquer possível relação entre as costas da Líbia e da Itália. Em Estados opostos, seria o confronto das costas que desempenharia o papel primordial no processo de delimitação, e não existiria tal confronto entre a Líbia e a Sicília enquanto as costas maltesas se interpõem entre elas. O juiz brasileiro afirmou que teria reservas em relação à remodelação imaginária da geografia implícita no parágrafo 72 da sentença. Seria muito

¹⁴⁹ Ver Sentença Arbitral de 14 de fevereiro de 1985 do tribunal Arbitral para Delimitação de Fronteiras Marítimas entre a Guiné e Guiné-Bissau, parágrafo 119: “Quanto à proporcionalidade em relação ao território de cada Estado, o Tribunal considera que não é uma circunstância relevante no presente caso. Os direitos sobre o mar aos quais um Estado pode reivindicar estão relacionados, não na extensão de seu território atrás de suas costas, mas com aquelas costas, e a maneira pela qual eles ligam esse território. Um Estado de área limitada pode reivindicar territórios marinhos muito mais extensos do que um Estado de grande área: tudo depende de suas respectivas frentes costeiras e de sua apresentação”.

mais simples atribuir um efeito parcial às costas de Malta, equilibrado com um efeito parcial semelhante a ser atribuído à desproporcionalidade das extensões das costas relevantes, de modo a alcançar um resultado equitativo.

No entanto, as reservas de Sette-Câmara diziam respeito apenas a alguns aspectos do raciocínio. Ele foi convencido de que a solução equitativa, que era o objetivo final do processo de delimitação de acordo com o artigo 83 da Convenção de Montego Bay, foi plenamente alcançada pela presente sentença.

A opinião em separado de Sette-Câmara revela, do ponto de vista semiótico, grandes contribuições jurídicas para o entendimento do Direito Internacional e, especificamente neste caso, do Direito do Mar. Quanto ao primeiro, Sette-Câmara, indicialmente, mostra a vontade das partes como pilar central: mesmo que não houvesse regra de Direito Internacional que impusesse o método da equidistância como obrigatório, o acordo entre as partes poderia assim fazê-lo. Isto é, há uma predominância do consentimento como signo do “fundamento do Direito Internacional”, principalmente, quando o juiz brasileiro disse que o Estado era livre para concluir com outro Estado um acordo de delimitação que levasse em conta aspectos geomorfológicos de qualquer dimensão, mas isso não vincularia o Tribunal em sua decisão para escolher, como base de análise, uma característica acidental do fundo do mar. Observa-se também a carga positivista do magistrado quando afirmou que, no caso, “teria que se recorrer ao Direito e era o Direito que teria a palavra final”.

Com relação, especificamente, ao Direito Internacional consuetudinário, Sette-Câmara explicitou a extensão do signo “costume internacional” ao afirmar dois critérios objetivos para sua caracterização: nomeadamente, a *opinio juris sive necessitatis* e o *usus*, de tal maneira a associá-lo ao signo “prolongamento natural”, ou seja, Sette-Câmara evidencia a relação de significação entre dois signos de dois sistemas sígnicos distintos – já que para o magistrado brasileiro, era o único exemplo de costume presente no artigo 76, parágrafos 1º e 5º da Convenção de Montego Bay de 1982 -, mas inter-relacionados de forma sistêmica (Direito Internacional e Direito do Mar).

Propriamente ao Direito do Mar, esse voto forneceu importantes digressões sobre a extensão e a profundidade de alguns signos que Sette-Câmara intenta distingui-los: plataforma continental, zona econômica exclusiva e métodos de delimitação de fronteiras marítimas. Quanto ao primeiro signo (“plataforma continental”), Sette-Câmara afirmou a possibilidade de fronteiras naturais capazes de constituí-lo por características naturais;

haveria uma jurisdição própria dentro do limite de 200 milhas náuticas e teria, como característica principal, a área submarina.

No que tange ao segundo signo (“zona econômica exclusiva”), o juiz brasileiro pontuou que, apesar de poder possuir também 200 milhas náuticas, distinguia-se do outro signo por possuir jurisdição própria; necessitava, pela prática dos Estados, de ter uma reivindicação a ser proclamada sua existência; haveria direitos e deveres ao Estado costeiro com relação a este signo jurídico; e, por fim, a exploração pelo Estado costeiro na zona econômica exclusiva não tinha consequência nenhum pagamento de exploração à Autoridade, como acontecia na exploração econômica para além das 200 milhas náuticas conforme artigo 82 da Convenção de Montego Bay de 1982. Dessa forma, Sette-Câmara chega à conclusão que, embora possivelmente coincidentes, os dois signos delimitam coisas diferentes, já que produzem interpretantes distintos.

Quanto ao terceiro signo, que na verdade é um guarda-chuva sígnico, representa as diferentes modalidades de métodos de aplicação de delimitação fronteira marítima discutidas no caso (método da equidade, da proporção, do prolongamento natural, dos aspectos geomorfológicos) e que tem a característica de não serem vinculativas, pois nenhuma delas ainda estaria associada significativamente ao signo “costume internacional”. Assim dependeria de cada caso concreto a aplicação de um método outro e, devido a desproporcionalidade entre a extensão das costas, analisada pelo Tribunal, o método da equidade foi o escolhido para cumprir tal tarefa a fim de se chegar a um resultado equitativo.

No caso concernente à Disputa Territorial – Líbia Árabe Jamahiriya/Chade (1994)¹⁵⁰, em 31 de agosto de 1990, a Líbia Árabe Jamahiriya apresentou na Secretaria uma notificação de um Acordo que havia celebrado com o Chade, em Argel, em 31 de agosto de 1989, no qual ficou acordado, *inter alia*, que, na ausência de uma solução política de sua disputa territorial, comprometeram-se a submeter a controvérsia à Corte. Em 03 de setembro de 1990, o Chade interpôs uma petição inicial contra a Líbia Árabe Jamahiriya baseada no Acordo acima mencionado e, subsidiariamente, no Tratado Franco-Libanês de Amizade e Boa Vizinhança de 10 de agosto de 1955. Posteriormente, as Partes concordaram que o processo tinha sido, de fato, instituído por duas notificações sucessivas do Acordo especial constituído pelo Acordo de Argel. Os procedimentos escritos ocasionaram a apresentação,

¹⁵⁰ Julgamento completo disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/83/083-19940203-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

por cada uma das Partes, de um Memorial, um Contra Memorial e uma Resposta, acompanhados de volumosos anexos, e o processo oral foi realizado em junho e julho de 1993.

O Tribunal proferiu o seu julgamento em 03 de fevereiro de 1994. Começou por observar que a Líbia considerava que não existia uma fronteira e pediu ao Tribunal que determinasse uma, enquanto o Chade considerava que existia uma fronteira e pediu ao Tribunal que declarasse qual era esse limite. A Corte então se referiu às linhas reivindicadas pelo Chade e pela Líbia. A alegação da Líbia foi baseada em uma coalescência de direitos e títulos dos habitantes indígenas, a Ordem Senoussi, do Império Otomano, da Itália e da própria Líbia; enquanto a do Chade foi baseada em um Tratado de Amizade e Boa Vizinhança, concluído pela França e Líbia em 10 de agosto de 1955, ou, alternativamente, em francês *effectivités*, tanto em relação, ou quanto independentemente das disposições dos tratados anteriores.

A Corte notou que havia sido reconhecido por ambas as Partes que o Tratado de 1955 entre a França e a Líbia era o ponto de partida lógico para a consideração das questões perante a Corte. Nenhuma das duas Partes questionou a validade do Tratado de 1955, nem a Líbia questionou o direito do Chade de invocar contra a Líbia quaisquer disposições relacionadas com as fronteiras do Chade. Um dos assuntos especificamente abordados era a questão das fronteiras, tratadas no Artigo 3º e no Anexo I. A Corte ressaltou que se o Tratado de 1955 resultasse em um limite, isso forneceria a resposta às questões levantadas pelas Partes. O artigo 3º do Tratado dispunha que a França e a Líbia reconheciam que as fronteiras entre, *inter alia*, os territórios da África Equatorial Francesa e o território da Líbia eram aquelas que resultavam de uma série de instrumentos internacionais em vigor na data da constituição do Reino Unido da Líbia e reproduzido no anexo I do Tratado. Na opinião do Tribunal, os termos do Tratado significavam que as partes reconheciam fronteiras completas entre os respectivos territórios como resultantes do efeito combinado de todos os instrumentos enumerados no Anexo I. Ao celebrar o Tratado, as Partes reconheceram as fronteiras a que se refere o texto do Tratado; a tarefa do Tribunal era, portanto, determinar o conteúdo exato do compromisso firmado. O Tribunal especificou a este respeito que nada impedia as partes de decidirem por mútuo acordo considerar uma determinada fronteira como fronteira, independentemente do estatuto anterior dessa linha. Se já era um limite territorial, foi confirmado pura e simplesmente.

Ficou claro para a Corte que - ao contrário do que foi alegado pela Líbia Árabe Jamahiriya - as Partes concordaram em considerar os instrumentos listados como estando em vigor para os fins do Artigo 3º, visto que de outro modo eles não os teriam incluído no Anexo. Ao ter concluído que as Partes Contratantes pretendiam, pelo Tratado de 1955, definir suas fronteiras comuns, a Corte considerou qual era essa fronteira. Nesse sentido procedeu-se a um estudo detalhado dos instrumentos pertinentes ao caso, ou seja, a) ao leste da linha de 16º de longitude, a Declaração Anglo-Francesa de 1899 - que definiu uma linha limitando a zona francesa (ou esfera de influência) para o nordeste na direção do Egito e do Vale do Nilo, já sob controle britânico - e a Convenção de 08 de setembro de 1919, assinada em Paris entre a Grã-Bretanha e a França, que resolveu a questão da localização da fronteira do a zona francesa sob a Declaração de 1899; b) a oeste da linha de 16º de longitude, o Acordo Franco-Italiano (troca de cartas) de 01 de novembro de 1902, que remeteu para o mapa anexo à declaração de 21 de março de 1899. O Tribunal salientou que esse mapa só poderia ser o mapa do *Livre jaune* publicado pelas autoridades francesas em 1899 e que mostrava uma linha pontilhada indicando a fronteira da Tripolitânia.

A Corte então descreveu a linha resultante desses instrumentos internacionais relevantes. Considerando as atitudes adotadas, posteriormente, pelas Partes em relação a suas fronteiras, chegou-se à conclusão de que a existência de determinada fronteira havia sido aceita e atuada pelas Partes. Finalmente, referindo-se à disposição do Tratado de 1955, segundo a qual havia sido celebrado por um período de vinte anos e podia ser terminada unilateralmente, a Corte indicou que se devia considerar que tal tratado determinava uma fronteira permanente e observou que quando uma fronteira é objeto de acordo, a sua existência continuada não dependia da continuidade da vida do Tratado ao abrigo do qual essa fronteira foi acordada.

Sette-Câmara proferiu um voto dissidente¹⁵¹ com relação ao presente caso por não concordar com a apreciação feita dos fatos, das razões e conclusões do julgamento. A zona disputada era a chamada fronteira da Líbia-Chade. Apesar da natureza desértica desta zona, que por conveniência o magistrado brasileiro continuou a chamar de terras fronteiriças, nunca foi *terra nullius*, aberto à ocupação de acordo com o Direito Internacional. As duas partes concordavam quanto a isso, e fazem remissão da constatação análoga da Corte no caso do Saara Ocidental. A terra foi ocupada por tribos indígenas locais, confederações de

¹⁵¹ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/83/083-19940203-JUD-01-04-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

tribos, muitas vezes organizadas sob a Ordem Senoussi. Além disso, foi, segundo Sette-Câmara, sob a soberania longínqua e frouxamente exercida do Império Otomano, que marcou sua presença pela delegação de autoridade para a população local.

Na visão do juiz brasileiro, o pano de fundo da disputa foi que a presença humana anterior ao seu início havia sido constituída pelos povos indígenas e pelo “Sublime Porte”. Embora os gabinetes das grandes potências europeias estivessem ocupados com a tarefa de esculpir a África por causa de seus projetos coloniais, eles não iam além de sua distribuição de futuras esferas ou zonas de influência, já que a inexistência de áreas de *terra nullius* excluiu a possibilidade de ocupação, restrita à conquista definitiva pelas forças armadas.

O fato foi, por um lado, que não havia até o ano seguinte ao Tratado de Ouchy de 1912, que pôs fim à guerra entre a Itália e o Império Otomano, acontecido qualquer invasão francesa além da linha de fronteira *de facto* acordada com os otomanos. Em 1913, a França não havia completado sua ação militar nas fronteiras. Ademais, antes de 1919, não havia nada parecido com uma administração civil. No que se refere ao Tibesti, nem sequer foi militarmente ocupado até 1930. A França havia abandonado o Tibesti em 1916. De qualquer forma, nem mesmo a presença militar francesa de 1913 a 1919 se estendeu para o norte da estrita linha sudeste.

Por outro lado, a Itália, apesar de suas antigas ambições sobre a Cirenaica e a Tripolitânia - objeto de acordos secretos com a França em 1900 e 1902 - não possuía nenhum controle real sobre qualquer território no norte da África até 1911. Portanto, a soberania sobre toda a região pertencia à Porte que, além disso, reivindicava, como interior tripolitano, vastas extensões para o sul cobrindo a maior parte do que à época do julgamento seria o Chade. A doutrina do interior era contestada pelas potências coloniais - que, no entanto, faziam uso dela sempre que interagiam com seus interesses (por exemplo, o interior argelino e o egípcio). Contudo, longe do interior, a soberania do Império Otomano sobre a área disputada no caso estava além da controvérsia. Assim, o título histórico sobre a região pertencia primeiro aos povos indígenas, tribos, confederações de tribos, às vezes organizadas sob o governo de Senoussia e, por fim, passaram para o Império Otomano, antes que as Potências coloniais pusessem os pés na área.

Em 1910, a França e o Império Otomano chegaram a um acordo sobre a delimitação da fronteira ocidental da Tripolitânia, contígua à Tunísia, indo do sul de Ras Ajdir, na costa do Mediterrâneo, até Ghadamès. A Convenção “fixando a fronteira na regência da Tunísia e

do Vilayet de Tripoli” foi um acordo de delimitação muito detalhado. Foi demarcada pela colocação de 333 pilares de fronteira. A seção da fronteira ocidental da Tripolitânia, que ia de Ghadamès na direção de Toummo, correspondia à linha pontilhada ondulada considerada a fronteira sudoeste do Vilayet de Trípoli, que é representada no mapa *Livre jaune*, e se refere à troca de cartas de 1902 entre a França e a Itália (Acordo Prinetti-Barrère). Se alguém avaliasse a situação da fronteira em 1902, Sette-Câmara afirmou que era surpreendente que o Chade devesse agora tentar atualizar uma linha de fronteira acordada pela França e pela Itália.

De fato, Sette-Câmara entendeu que toda a região compreendida dentro da linha tracejada ondulada estava sob a soberania do Império Otomano. Por isso, o magistrado brasileiro questionou então: como poderia a França, na época ainda a centenas de quilômetros ao sul da Tripolitânia, e a Itália, do outro lado do Mediterrâneo, concluir um tratado que estabelecesse uma fronteira entre eles? Um tratado *inter alios acta*? Acrescentou que a referência na troca de cartas de 1902 para a fronteira da Tripolitânia era claramente um limite para a futura expansão francesa, não para qualquer fronteira convencional.

Na verdade, para resolver o caso, Sette-Câmara compreendeu que duas questões precisavam ser respondidas: existe ou já existiu uma fronteira convencional entre a Líbia e o Chade, a leste de Toummo levando à fronteira sudanesa? As Convenções listadas no Anexo 1 do Tratado Líbano-França de Amizade e Boa Vizinhança em 1955 constituíam, na verdade, tratados fronteiriços aos quais se aplicam as disposições da Declaração do Cairo de 1964 e do Artigo 11 da Convenção de Viena de 1970 sobre Sucessões de Estados em Tratados, isto é, eles *ipso facto* escapariam da aplicação da regra geral de *tabula rasa*?

Quanto à primeira questão, Sette-Câmara se convenceu de que não existia, nem nunca existiu, uma linha divisória convencionalmente estabelecida, demarcando a fronteira sul da Líbia, a leste de Toummo. Nenhuma das partes apresentou provas de qualquer tratado ou acordo que cobrisse essa parte da fronteira Líbia. A única tentativa de traçar uma fronteira descrita, em detalhes, de Toummo para o leste, em direção ao Sudão, foi o Tratado Laval-Mussolini de 1935. O fato de não haver fronteira anterior a leste de Toummo foi, explícita e claramente, reconhecido pelo governo francês quando apresentou suas *Exposés des motifs* ao parlamento francês em relação à ratificação do Tratado de 1935. Essa linha de 1935 poderia ter sido uma verdadeira fronteira de acordo com os princípios do Direito Internacional. Mas como o tratado em questão nunca entrou em vigor por falta de ratificação devido à evolução política dos acontecimentos da época, a linha nunca se tornou uma

fronteira convencionalmente acordada, embora ainda aparecesse em muitos mapas, alguns relativamente recentes, e seja recorrida pelo próprio Chade como o limite sul da chamada “faixa de Aouzou”.

Quanto à segunda questão, também Sette-Câmara se convenceu de que a linha de 1899 da Declaração Adicional, marcada no Artigo 4º da Convenção Franco-Britânica de 1898, nunca foi considerada como uma linha divisória. Seu objetivo era dividir as esferas de influência entre as duas grandes potências coloniais, a França e a Grã-Bretanha. Somado a isto, Lord Salisbury, Primeiro Ministro e Ministro das Relações Exteriores da Grã-Bretanha, reconheceu que era menos que uma divisão de esferas de influência. Era apenas uma linha que estabelecia os limites da expansão francesa para o norte e para o leste, laboriosamente negociados e acordados à sombra do incidente de Fashoda. Portanto, de acordo com ele, ele tinha um propósito puramente negativo, e seria difícil considerá-lo uma linha divisória - naquele momento ou no momento do julgamento - porque, como Sette-Câmara afirmou, não havia nenhuma questão de quaisquer efeitos que poderiam modificar a natureza da linha de modo a dotá-la com qualquer desses status.

Aos olhos do Chade, o Tratado da Amizade e Boa Vizinhaça, concluído pela França e pela Líbia em 10 de agosto de 1955, que considerava o documento mais importante e decisivo do dossiê, forneceu as evidências da fronteira sul da Líbia, a leste de Toummo. Sette-Câmara lembrou que as negociações do Tratado se realizaram em duas etapas: em Paris, de 4 a 6 de janeiro de 1955, e em Trípoli, de 9 de julho a 10 de agosto do mesmo ano. O primeiro-ministro Mendès-France e seu colega líbio, Mustapha Ben Halim, participaram da sessão de Paris e Ben Halim e o embaixador Dejean participaram da segunda etapa em Trípoli. A leitura das minutas existentes desses encontros, que estariam longe de serem completas, revelavam as posições inflexíveis dos partidos: a França lutando pelo estabelecimento da linha de fronteira e a Líbia insistindo na retirada das forças francesas do Fezzan. A Líbia considerou que isso constituía o objetivo principal do Tratado, descrito como um “tratado de evacuação”. No final das negociações - e as atas não explicaram como ou com que argumentos - foi aprovado o texto do artigo 3º do Tratado, segundo o qual as fronteiras eram as que resultavam dos atos internacionais em vigor à data da independência da Líbia, enumerados no Anexo 1 do Tratado. O anexo, acordado por troca de cartas, listava seis atos internacionais. Durante o processo oral, o Chade reduziu essa lista a três instrumentos principais: a Declaração Adicional de 1899, o Acordo de 1902 de Prinetti-Barrère e a Convenção Anglo-Francesa de 1919.

Apesar dos argumentos chadianos, Sette-Câmara duvidava que algum desses três instrumentos pudesse ser considerado um tratado de fronteira. A Declaração de 1899, como foi dito, dividiu as esferas de influência ou, como Lord Salisbury, o principal negociador britânico, sustentou que nem mesmo isso. O objetivo da linha era negativo, ou seja, demarcar os limites da expansão francesa para o norte e para o leste. A troca de cartas de 1902 entre Prinetti e Barrère, um acompanhamento da troca de cartas de 1900 entre Visconti-Venosta e o mesmo Barrère, teve pouco a ver com o problema da fronteira sul. Tratava-se do respeito recíproco pelos interesses franceses em Marrocos e das futuras ambições italianas na Tripolitânia e na Cirenaica. Incluía, no entanto, uma referência à fronteira da Tripolitânia, aparecendo como uma linha tracejada ondulada no mapa de *Livre jaune*, mas apenas como um limite para a expansão francesa para o norte. Quanto à Convenção de 8 de setembro de 1919 entre a França e a Grã-Bretanha, supostamente “suplementar à Declaração de 21 de março de 1899”, deveria recordar-se, novamente, que sua última ressalva dizia: “nada nesta Convenção prejudica a interpretação da Declaração de 21 de março de 1899”. Contudo, para o juiz brasileiro, este texto era ambíguo: interpretação de quem? Além disso, a Convenção de 1919 na adoção de uma linha leste-sudeste mudou consideravelmente o ponto terminal da linha. Além do mais, se “nada (...) prejudica a interpretação da Declaração de 21 de março de 1899”, a consequência seria que a linha de 1919 também dividiria esferas de influência e não fronteiras.

Por outro lado, a questão de saber se os tratados listados no Anexo 1 estavam em vigor merecia, na concepção de Sette-Câmara, ser examinada. A troca de cartas franco-italianas de 1902, por exemplo, além de ser alheia ao problema da fronteira, era um acordo secreto cuja sobrevivência após a condenação da Liga das Nações a tratados secretos era, para dizer o mínimo, duvidosa. Ressaltou o magistrado brasileiro suas dúvidas se os acordos originalmente secretos foram aceitos para registro no Secretariado das Nações Unidas.

A conclusão de Sette-Câmara, portanto, era que nenhum dos três tratados invocados pelo Chade qualificava-se para o reconhecimento internacional como um tratado fronteiro ou poderia, conseqüentemente, beneficiar-se do tratamento excepcional consagrado na Declaração do Cairo e no Artigo 11 da Convenção de Viena sobre a Sucessão de Estados em 1978 a Respeito dos Tratados.

Quanto ao Tratado de 1955, teve uma duração acordada de 20 anos, duração que foi explicitamente estabelecida pelas partes para cada uma das concessões feitas à França. Agora, o artigo 54 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados previa, *inter alia*,

que a rescisão de um tratado ocorreria em conformidade com as disposições do tratado. Portanto, o Tratado de 1955 expirou em 1975. As partes foram discretas ao discutir o artigo 11. Entretanto, o contra memorial chadiano tratou-o, aceitando o fato de o Tratado ter caducado em 1975, mas apenas alegando que as disposições do artigo 3º e do anexo 1 subsistiram no Tratado, porque este último continha acordos fronteiriços e, conseqüentemente, beneficiava-se da exceção da regra da *tabula rasa*, reservada aos tratados dispositivos e territoriais. Contudo, o caráter dessas disposições não poderia ser dado como certo, e seu papel no fornecimento de uma fronteira internacionalmente reconhecida continuava a ter de ser provado.

Quanto à questão das *effectivités*, isto é, segundo Sette-Câmara, ao exercício pacífico e contínuo do poder do Estado, para usar a linguagem de Max Huber na arbitragem da ilha de Palmas. Até a guerra ítalo-turca de 1911 e o Tratado de Ouchy de 1912 não havia dúvida de que as *effectivités* coloniais na área disputada foram exercidas pelo Império Otomano, através de um sistema distante e frouxo baseado na delegação de seus poderes às administrações locais. Argumentou-se no dossiê que havia uma soberania compartilhada entre os otomanos e os povos indígenas locais, especialmente aqueles organizados e dirigidos pelos Senoussia. O Chade contestou a validade dessas *effectivités*, mas o fato era que não havia presença francesa na área antes do Tratado de Ouchy e a retirada dos otomanos. Foi só depois, nomeadamente em 1913, que as incursões francesas ultrapassaram a linha do *modus vivendi* estabelecida com os otomanos. Em sucessivas incursões, os franceses ocuparam os pontos chaves, atacaram e destruíram os zawiyas e tentaram estabelecer uma dominação das fronteiras, especialmente da BET (Borkou, Ennedi e Tibesti). Contudo, a resistência das tribos locais, e particularmente dos senoussis, nunca permitiu o estabelecimento do poder pacífico e contínuo do Estado pela França. Sempre foi uma ocupação militar e a autoridade foi exercida por oficiais militares. Mesmo após a independência do Chade, os militares franceses foram mantidos na administração de oásis locais. Além disso, o Chade não forneceu qualquer prova documental do exercício do poder do Estado pacífico. Nenhuma documentação aparece no dossiê, em contraste com o caso relativo ao caso da Disputa de Fronteira Terrestre, Marítima e de Ilha (El Salvador/Honduras: Intervenção da Nicarágua) em que volumes de documentação certificada foram fornecidos como prova do exercício pacífico e contínuo do poder do Estado.

Sette-Câmara considerou que nenhuma evidência concreta de eficácia foi apresentada nos autos, tanto de *effectivités* otomana, francesa ou italiana e, é claro, ainda menos de *effectivités* de Senoussi. Portanto, o magistrado brasileiro acreditou que qualquer invocação de ações efetivas deveria simplesmente ser desconsiderada. A sugestão de Chade de que existia um tipo *sui generis* de *effectivités* devido às circunstâncias geográficas peculiares de uma área desértica e inóspita não era convincente. Não correspondeu aos famosos critérios, sobre o papel das *effectivités*, consagrados no caso da Disputa de Fronteiras (Burkina Faso/República do Mali).

Sette-Câmara caracterizou as razões sustentadas pela Líbia, para afirmar que as *effectivités* não poderiam desempenhar um papel decisivo neste caso, eram válidas. A questão básica era uma questão de título, e o título jurídico foi mostrado para residir primeiro com a população indígena, especialmente os povos Senoussi, o Império Otomano e depois a Itália. Este foi o título que a Líbia herdou. A França nunca teria ocupado as fronteiras da Líbia-Chade (seja por meios pacíficos ou por conquista) até depois de 1929, época em que a ocupação pela força era ilegal sob o Direito Internacional. De qualquer forma, os territórios em questão não eram *terra nullius*, de modo que a ocupação por uma presença militar francesa era – Sette-Câmara citando as palavras do juiz Hughes da Suprema Corte dos Estados Unidos - “uma mera usurpação”.

Ao voltar para a chamada “faixa de Aouzou”, Sette-Câmara sublinhou que o próprio Memorial do Chade¹⁵² reconhecia que a expressão “Aouzou strip” era de uso recente, aparecendo no final da década de 1970 por causa da *usage journalistique*. Abrangia a região que teria sido “cedida” pela França à Itália, nos termos do Tratado Laval-Mussolini. Era delimitado por duas linhas: a linha do Tratado de 1935 e a linha da convenção franco-britânica de 1899. Era curioso que o Chade tivesse invocado a linha do Tratado de 1935, descrevendo detalhadamente o limite sul da “faixa de Aouzou”. Para o limite norte, baseou-se na linha de 1899 como apareceu no mapa do *Livre jaune*. A “faixa de Aouzou”, incluindo uma pequena intrusão no território do Níger, cobria uma área de 144.000 km² - 1.040 km de comprimento e 140 km de largura. A faixa foi dividida em partes correspondentes ao Borkou, Ennedi e Tibesti; em outras palavras, era o BET.

¹⁵² Vol. 1, pág. 17.

O Chade concordou que, em virtude do Tratado de Ouchy, confirmado pelo Tratado de Paz de Lausanne, em 1923, a Itália herdou todos os direitos soberanos do Império Otomano, mas o Chade negou que Porte tivesse quaisquer direitos soberanos sobre o BET.

A Líbia apelou para considerações de equidade se a Corte tivesse que estabelecer uma nova fronteira, exortando-a a produzir uma linha que fosse prática, justa e sensata, levando em consideração os interesses das partes e dos povos da região. O Chade rejeitou categoricamente qualquer recurso a considerações de equidade, mesmo *infra legem*. Sette-Câmara analisou o histórico de relações entre o Chade e a Líbia que estavam longe de serem pacíficas.

Sette-Câmara acreditava que os títulos para o território declarados pela Líbia eram válidos. Nem a França nem o Chade poderiam apresentar títulos mais sólidos do que as três camadas de título que atraem a Líbia, a saber, dos povos que habitavam o território, tribos, confederações de tribos e a Ordem Senoussi, a soberania do Império Otomano sobre a região passando para a Itália em 1912 e daí para a Líbia em 1951.

O argumento do Chade de que a reivindicação da Líbia envolveria metade do território chadiano não era impressionante. Não só elaborou a questão, mas também funcionou ao contrário, uma vez que a alegação do Chade envolvia uma parte substancial do território da Líbia. A alegação da Líbia representada no mapa 105 do Memorial da Líbia foi baseada na sucessão de reivindicações otomanas que foram muito mais para o sul.

O parágrafo final do julgamento, parágrafo 76, invocou a regra *pacta sunt servanda* para justificar a linha consagrada na parte dispositiva, que resultaria do Tratado de 1955. Ninguém desafiaria essa regra fundamental do Direito Internacional, o que Hans Kelsen estabeleceu como o *Grundnorm* do Direito Internacional. Mas obviamente se aplica apenas a tratados *in force*, e o artigo 11 do Tratado de 1955 tornava a sua validade após o prazo de 20 anos, para dizer o mínimo, discutível.

Sette-Câmara asseverou que havia duas possibilidades para traçar uma linha justa e equitativa: a primeira teria sido a linha do mapa das Nações Unidas nº 241, que era próxima da linha de 1935, mas não idêntica a ela. Dado que o Chade não tinha escrúpulos em usar a linha de 1935 como o limite sul da “faixa de Aouzou”, o juiz brasileiro não viu por que teria objetado a sua utilização para um limite *ex novo*.

A segunda solução teria sido a de reverter para a linha estritamente sudeste de 1899, que estava na origem da disputa, e que continuava a aparecer em mapas muito recentes, por exemplo, o mapa da Organização da Unidade Africana (OUA) de 1988 anexado ao relatório do seu Subcomitê sobre o Disputa Líbia-Chade. Isso, ao ver de Sette-Câmara, era a linha mais óbvia e talvez a mais equitativa. Ambas as linhas teriam a vantagem de dividir o Tibesti Massif entre os dois países. E não era necessário enfatizar a importância do maciço do Tibesti para a possível defesa de um país ou outro, como afirmado repetidamente por ambas as partes.

Este voto dissidente de Sette-Câmara é particularmente contributivo para o presente estudo, pois ele mostra, indicialmente, e confirma pela doutrina apresentada no segundo capítulo sobre os escritos deste juiz brasileiro, qual predicado estaria por trás do signo “fundamento do Direito Internacional” na visão de Sette-Câmara: ele destacou sua visão a respeito da *pacta sunt servanda* como uma regra fundamental do Direito Internacional e demonstra sua influência kelsiana ao citar a teoria do autor austríaco que considerava a regra mencionada como um *Grundnorm* do Direito Internacional, o qual se aplicaria, somente, a tratados em vigor. Tem-se, portanto, como interpretante do signo “fundamento de Direito Internacional”, na visão de Sette-Câmara, a *pacta sunt servanda*.

Outro ponto interessante deste voto que merece destaque é sobre o signo *effectivités* utilizado pelo magistrado brasileiro. Sua predicação caracterizadora e finalística estaria presente, segundo Sette-Câmara, no caso da Disputa de Fronteiras (Burkina Faso/República do Mali). Esse signo estaria ligado também o exercício pacífico e contínuo do poder do Estado, que Sette-Câmara retirou da linguagem empregada por Max Huber no caso arbitral da ilha de Palmas. Portanto, a ocupação pela força era ilegal sob o Direito Internacional, ou seja, se a ocupação não estivesse ligada ao signo *effectivités*, que fazia parte, na concepção de Sette-Câmara, do sistema sónico jurídico caracterizador de uma legalidade dentro do Direito Internacional, ela não estaria integrada neste sistema sónico, associando-se, significativamente, com o predicado “ilegal”.

Com relação ao signo “Direito dos Tratados”, no voto dissidente, Sette-Câmara ressaltou a relevância da ratificação como meio para o tratado entrar em vigor e manifestar-se como tal. Ainda nesta seara, o juiz brasileiro exaltou suas dúvidas com relação aos “acordos secretos” e sua viabilidade de existência e manifestação significativa dentro do sistema sónico de Direito Internacional.

4.1.5. José Francisco Rezek (1996-2006)

No caso *Lockerbie – Líbia Árabe Jamahiriya v. Reino Unido/ Líbia Árabe Jamahiriya v. Estados Unidos – Objeções Preliminares* (1998)¹⁵³, em 03 de março de 1992, a Líbia Árabe Jamahiriya apresentou na Secretaria do Tribunal dois requerimentos separados, instaurando um processo contra o governo dos Estados Unidos da América e o governo do Reino Unido, a respeito de uma disputa sobre a interpretação e aplicação da Convenção sobre a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil assinada em Montreal em 23 de setembro de 1971, uma disputa resultante de atos que resultaram no incidente aéreo ocorrido em Lockerbie, Escócia, em 21 de dezembro de 1988.

Em seus pedidos, a Líbia se referiu à acusação de dois cidadãos líbios por um Grande Júri dos Estados Unidos da América e pelo Lorde Advogado da Escócia, respectivamente, por terem feito com que uma bomba fosse colocada a bordo do voo 103 da Pan Am. A bomba explodiu, subseqüentemente, fazendo com que ocasionasse o acidente ao avião, de modo que todas as pessoas a bordo foram mortas.

A Líbia assinalou que os fatos alegados constituíam uma ofensa, na acepção do artigo 1º da Convenção de Montreal, que alegava ser a única Convenção pertinente em vigor entre as Partes, e afirmou que cumpriu integralmente suas próprias obrigações sob aquele instrumento cujo artigo 5º exigia que um Estado estabelecesse sua própria jurisdição sobre supostos infratores presentes em seu território em caso de não extradição; e que não havia tratado de extradição entre a Líbia e as respectivas Partes, de modo que a Líbia foi obrigada, de acordo com o Artigo 7º da Convenção, a submeter o caso a suas autoridades competentes para fins de ação penal. A Líbia sustentou que os Estados Unidos da América e o Reino Unido violaram a Convenção de Montreal através da rejeição de seus esforços para resolver a questão dentro do marco do Direito Internacional, incluindo a própria Convenção, na medida em que pressionavam a Líbia a render os dois cidadãos líbios para julgamento. Em 03 de março de 1992, a Líbia fez dois pedidos separados à Corte para que indicassem imediatamente certas medidas provisionais, a saber: a) ordenar aos Estados Unidos e ao Reino Unido, respectivamente, que adotassem qualquer ação contra a Líbia para coagir ou

¹⁵³ Serão apresentados os dois casos em concomitância pela semelhança dos argumentos de Direito e de fatos, somado à circunstância da identidade substantiva dos votos em separado proferidos pelo magistrado brasileiro Rezek. Julgamento das objeções preliminares disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/88/088-19980227-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

obrigar a Líbia a entregar os indivíduos acusados a qualquer jurisdição fora da Líbia; e b) assegurar que nenhuma medida tenha sido tomada que prejudique de alguma forma os direitos da Líbia em relação aos procedimentos legais que foram objeto dos Pedidos da Líbia.

Em 14 de abril de 1992, a Corte proferiu duas ordens sobre esses pedidos de indicação de medidas provisionais, nas quais concluiu que as circunstâncias dos casos não eram de natureza a exigir o exercício de seus poderes para indicar tais medidas. Dentro do prazo fixado para o arquivamento do seu contra memorial, cada um dos Estados demandados interpôs objeções preliminares: os Estados Unidos da América impetraram determinadas objeções preliminares solicitando à Corte que julgasse e declarasse falta de jurisdição e que não poderia considerar o caso; o Reino Unido apresentou algumas objeções preliminares à jurisdição da Corte e à admissibilidade das reivindicações líbias. De acordo com as disposições do artigo 79 do Regulamento, os processos sobre o mérito foram suspensos nesses dois casos. Por despachos de 22 de setembro de 1995, a Corte fixou em 22 de dezembro de 1995 o prazo dentro do qual a Líbia Árabe Jamahiriya poderia apresentar, em cada caso, uma declaração escrita de suas observações e argumentos sobre as exceções preliminares levantadas dentro do prazo prescrito.

Em 27 de fevereiro de 1998, a Corte proferiu duas sentenças sobre as exceções preliminares levantadas pelo Reino Unido e pelos Estados Unidos da América. A Corte primeiramente começou por desconsiderar as respectivas objeções dos demandados à jurisdição com base na alegada ausência de uma disputa entre as Partes relativa à interpretação ou aplicação da Convenção de Montreal. Declarou que era competente, com base no artigo 14, parágrafo 1º, desta Convenção, para conhecer dos litígios entre a Líbia e os Estados demandados sobre a interpretação ou aplicação das disposições da Convenção. A Corte então passou a rejeitar a objeção à admissibilidade com base nas resoluções do Conselho de Segurança 748 (1992) e 883 (1993). Por último, considerou que a objeção levantada por cada um dos Estados demandados, pelo fato dessas resoluções terem tornado as reivindicações da Líbia sem objeto, não tinha, nas circunstâncias do caso, um caráter exclusivamente preliminar.

Em junho de 1999, a Corte autorizou a Líbia a enviar uma resposta, e o Reino Unido e os Estados Unidos a postular as réplicas. Essas alegações foram apresentadas pelas partes nos prazos fixados pelo Tribunal e pelo seu presidente. Por duas cartas de 09 de setembro de 2003, os Governos da Líbia e do Reino Unido, por um lado, e da Líbia e dos Estados Unidos, por outro, notificaram conjuntamente ao Tribunal que tinham “concordado em interromper,

com prejuízo do processo”. Após essas notificações, o Presidente do Tribunal, em 10 de setembro de 2003, ordenou que, em cada caso, registrasse a desistência do processo, com prejuízo, por acordo das Partes, e ordenando a remoção do caso da lista do Tribunal.

Na opinião em separado de Rezek¹⁵⁴, uma vez que os Estados demandados, ao contestarem a jurisdição da Corte e a admissibilidade da ação, enfatizaram a natureza obrigatória e primordial das Resoluções 748 (1992) e 883 (1993) do Conselho de Segurança à luz dos artigos 25 e 103 da Carta das Nações Unidas, o que, no entendimento de Rezek, a sentença, com a qual concordava, explicaria de forma mais completa as linhas de argumentação apresentadas pelas partes se ela houvesse dedicado alguns comentários à questão da jurisdição da Corte em relação à dos órgãos políticos da Organização.

Rezek afirmou que o artigo 103 da Carta era uma regra para a resolução de conflitos entre tratados: acima de tudo, postulava um conflito entre a Carta das Nações Unidas e outra obrigação do tratado. Estabeleceu-se o conflito a favor da Carta, independentemente da cronologia dos textos. Contudo, não se destinava a operar em detrimento do Direito Internacional consuetudinário e ainda menos em detrimento dos princípios gerais do direito das nações. Mais ainda, era definitivamente a Carta das Nações Unidas (não uma resolução do Conselho de Segurança, nem uma recomendação da Assembleia Geral, nem uma sentença da Corte Internacional de Justiça) que se beneficiava da primazia estabelecida nesta norma: era a Carta com o significado pleno dos seus princípios, do seu sistema e da divisão de poderes que estabelecia.

Ademais, o Tribunal era o intérprete definitivo da Carta das Nações Unidas. Era responsabilidade da Corte determinar o significado de cada uma de suas disposições e do texto como um todo, e essa responsabilidade tornava-se particularmente séria quando a Corte se deparava com uma contestação às decisões tomadas por um dos dois principais órgãos políticos da Organização. Assegurar a primazia da Carta no seu verdadeiro e pleno significado era uma das mais eminentes das tarefas que recaía à Corte, e a Corte, como de direito e de dever, atuava para esse fim sempre que a ocasião surgisse, mesmo que isso pudesse, em teoria, resultar em críticas a outro órgão das Nações Unidas, ou, antes, em negar a análise da Carta pelo órgão¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/88/088-19980227-JUD-01-06-EN.pdf>, acessado em 07.03.2019.

¹⁵⁵ Na época do caso de Timor Leste, o juiz Skubiszewski teve a ocasião de lembrar que: “A Corte é competente, e isso é demonstrado por várias sentenças e opiniões consultivas, para interpretar e aplicar as resoluções da

No passado, juízes, como Sir Gerald Fitzmaurice, afirmavam essa jurisdição, e nisso eles eram apoiados pela autoridade da doutrina¹⁵⁶. O argumento de que o escrutínio judicial da interpretação de um órgão político da Carta somente pudesse ocorrer no exercício da jurisdição consultiva era, segundo Rezek, totalmente sem fundamento científico. O que era verdade era apenas que o sistema não autorizava qualquer Estado a consultar o Tribunal sobre uma questão constitucional envolvendo as Nações Unidas ou a levantar tal questão por meio de ação direta contra a Organização ou contra um órgão como o Conselho de Segurança.

No entanto, a questão constitucional - relacionada, diga-se, a um caso de *excès de pouvoir* - poderia perfeitamente surgir no contexto de uma disputa entre Estados. Seria bastante natural, dentro de tal quadro, que uma ação fosse dirigida contra um Estado que, por algum motivo, assumisse a responsabilidade de executar o ato do Conselho, embora esse ato tenha sido contestado do ponto de vista da Carta ou de qualquer regra do Direito Internacional geral. O demandado no processo, ponderou Rezek, não seria o legislador, mas o executor imediato da lei, como seria, normalmente, o caso em jurisdições nacionais no âmbito de um processo de *habeas corpus* e no contexto de ações civis para a proteção de direitos que não fossem as liberdades individuais.

A Corte teria, no entender de Rezek, jurisdição plena para interpretar e aplicar o direito em um caso contencioso, mesmo quando o exercício de tal jurisdição possa implicar o escrutínio crítico de uma decisão de outro órgão das Nações Unidas. Ela não representaria diretamente os Estados Membros da Organização (esse fato foi declarado perante a Corte e se tentou inferir daí a consequência de que a Corte não seria competente para empreender uma revisão das resoluções do Conselho), mas, precisamente, porque isso seria impermeável às injunções políticas, o Tribunal seria o intérprete por excelência do Direito e o foro natural

Organização. A Corte é competente para fazer constatações sobre sua legalidade, em particular se elas são *intra vires*. Essa competência decorre de sua função como principal órgão judicial das Nações Unidas. As decisões da Organização (no sentido amplo que esta noção tem ao abrigo das disposições da Carta relativas à votação) está sujeita ao escrutínio do Tribunal no que se refere à sua legalidade, validade e efeito. As declarações da Corte sobre estas questões envolvem os interesses de todos os Estados-Membros ou, de qualquer maneira, aqueles que são os destinatários das resoluções relevantes. No entanto, esses pronunciamentos permanecem dentro dos limites do caso do Ouro Monetário. Ao avaliar as várias resoluções das Nações Unidas sobre Timor-Leste em relação aos direitos e deveres da Austrália, a Corte não estaria quebrando a base consensual de sua jurisdição” (I.C.J. *Reports* de 1995, pág. 251).

¹⁵⁶ Como o professor Oliver Lissitzyn escreveu anos atrás: “Se a organização quiser ganhar força, a autoridade para dar interpretações obrigatórias da Carta, pelo menos em assuntos que afetem diretamente os direitos e deveres dos Estados, deve ser apresentada em algum lugar, de preferência em um órgão judicial. Os propósitos e políticas de longo prazo estabelecidos na Carta devem receber alguma proteção contra as possíveis aberrações de curto alcance dos órgãos políticos. Poder sem direito é despotismo” (LISSITZYN, O.J. **The International Court of Justice**, 1951, págs. 96-97).

para a revisão dos atos dos órgãos políticos em nome do Direito, como era regra nos regimes democráticos. Seria de fato, ao olhar de Rezek, surpreendente se o Conselho de Segurança das Nações Unidas desfrutasse de um poder absoluto e incontestável em relação ao Estado de Direito, um privilégio não desfrutado, no direito interno, pelos órgãos políticos da maioria dos Membros fundadores e outros Membros da Organização, a começar pelo Estado demandado.

Eram os Estados Membros das Nações Unidas, dentro da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança, que teriam o poder de legislar, mudar, se assim desejarem, as regras que regem o funcionamento da Organização. No exercício de sua função legislativa, poderiam decidir, por exemplo, que a Organização pode prescindir de um órgão judicial ou que este órgão, ao contrário dos modelos nacionais, não seria o intérprete final da ordem jurídica da Organização em assuntos que tocam na validade de uma decisão de outro órgão do sistema. Até onde Rezek sabia, eles nunca consideraram fazê-lo e a Corte não deveria, pensava Rezek, impedir-se de afirmar uma prerrogativa que goza com base na vontade presumida das Nações Unidas.

Na presente opinião em separado de Rezek, é notável que o núcleo sêmico jurídico sistemático do Direito Internacional estaria respaldado na Carta das Nações Unidas, já que caberia, como propósito da Corte Internacional de Justiça, assegurar sua primazia – em caso de conflito - e seu pleno significado, ou seja, o intérprete definitivo das normas jurídicas contidas no signo “Carta das Nações Unidas” seria a Corte Internacional de Justiça e, por meio dela, produzir-se-ia o interpretante imediato da norma jurídica internacional.

Essa tarefa interpretativa da Carta pela CIJ não ocorreria apenas, na visão de Rezek, no exercício da função consultiva, mas também poderia ser verificada na sua função contenciosa. Em outras palavras, a Corte teria jurisdição plena para interpretação e aplicação do Direito em casos contenciosos. Rezek faz uma comparação interessante com a dinâmica existente em regimes democráticos, nos quais a Corte representaria o intérprete por excelência do Direito e serviria para revisar os atos políticos em nome do Direito. Dessa maneira, o signo “Corte Internacional de Justiça” não representava diretamente os Estados Membros da Organização: existiria um destaque da personalidade da Corte e da própria Organização da qual era órgão judicial.

Embora era fato que a Organização fosse composta por Estados Membros, dentro da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança, a Corte, no entendimento de Rezek, não

deveria abster-se de afirmar esta prerrogativa interpretativa de guardiã da Carta das Nações Unidas com fundamento da vontade presumida das Nações Unidas. Neste ponto, Rezek sublinhou que os Estados, caso quisessem mudar essa realidade fática, teriam poder de legislar, caso assim quisessem fazê-lo a fim de mudar as regras de funcionamento da Organização. Portanto, percebe-se que, em última instância, para Rezek, a centralidade legislativa internacional estaria diretamente ligada a um dos propósitos do signo “Estado” na lógica sistêmica sógnica do Direito Internacional.

Na opinião consultiva sobre a Diferença Relativa à Imunidade de Processo Jurídico de um Relator Especial da Comissão de Direitos Humanos (1999)¹⁵⁷, por uma carta de 07 de agosto de 1998, o Secretário-Geral das Nações Unidas comunicou oficialmente a Decisão da Secretária 1998/297 de 05 de Agosto de 1998, mediante a qual o Conselho Econômico e Social solicitou ao Tribunal um parecer consultivo sobre a questão jurídica da aplicação do Artigo VI, Seção 22, da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas a um Relator Especial da Comissão de Direitos Humanos, e sobre as obrigações legais da Malásia nesse caso. O Relator Especial, Sr. Kumaraswamy, estava enfrentando várias ações judiciais movidas em tribunais da Malásia por autores que afirmavam ter usado linguagem difamatória em uma entrevista publicada em uma revista especializada e que pediam indenização no valor total de US\$ 112 milhões. No entanto, de acordo com o Secretário-Geral das Nações Unidas, o Sr. Kumaraswamy estava falando em sua condição de Relator Especial e, portanto, estava imune a processos legais em virtude da Convenção acima mencionada.

Apresentadas declarações escritas pelo Secretário-Geral e por vários Estados, ocorreram sessões públicas em 07, 08 e 10 de dezembro de 1998, durante as quais o Tribunal ouviu declarações orais do representante das Nações Unidas e de três Estados, incluindo a Malásia. Em seu parecer consultivo, de 29 de abril de 1999, tendo concluído que era competente para proferir tal opinião, a Corte observou que um Relator Especial encarregado de uma missão para as Nações Unidas deveria ser considerado um perito em missão, na acepção do Artigo VI, Seção 22, da Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas. Observou que a Malásia havia reconhecido que o Sr. Kumaraswamy era um especialista em missão e que tais especialistas gozavam dos privilégios e imunidades

¹⁵⁷ Parecer consultivo na íntegra disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/100/100-19990429-ADV-01-00-EN.pdf>, acessado em 08.03.2019.

previstos na Convenção nas suas relações com os Estados Partes, inclusive aqueles de que eles eram nacionais.

A Corte então considerou se a imunidade se aplicava ao Sr. Kumaraswamy nas circunstâncias específicas do caso. Enfatizou que foi o Secretário-Geral, como o principal funcionário administrativo da Organização, quem teve a responsabilidade e autoridade primárias de avaliar se seus agentes atuaram no âmbito de suas funções e, onde assim concluiu, proteger esses agentes, afirmando sua imunidade.

O Tribunal observou que, no caso em questão, o Secretário-Geral havia sido reforçado em sua opinião de que o Sr. Kumaraswamy havia falado em sua capacidade oficial pelo fato de o Artigo contencioso publicado na revista várias vezes referir-se explicitamente à sua capacidade como Relator Especial, e que, em 1997, a Comissão de Direitos Humanos havia ampliado seu mandato, reconhecendo, assim, que ele não agira fora de suas funções ao dar a entrevista. Ao ter em conta as obrigações legais da Malásia, o Tribunal indicou que, quando os tribunais nacionais são julgados por um caso em que a imunidade de um agente das Nações Unidas está em questão, eles devem ser imediatamente notificados de qualquer declaração do Secretário-Geral sobre essa imunidade e que eles devem dar a maior consideração possível. Questões de imunidade são questões preliminares que devem ser prontamente decididas pelos tribunais nacionais *in limine litis*. Como a conduta de um órgão de um Estado, incluindo seus tribunais, deve ser considerada como um ato desse Estado, a Corte concluiu que o governo da Malásia não havia agido de acordo com suas obrigações perante o Direito Internacional no caso em questão.

Em opinião em separado¹⁵⁸, Rezek compartilhou das visões da maioria dos Membros, mas enfatizou que a obrigação que foi incumbida à Malásia não era, meramente, notificar os tribunais malaios da descoberta do Secretário-Geral, mas assegurar que a imunidade fosse respeitada. Isso, segundo Rezek, de modo algum sugeria uma conduta incompatível com a própria noção de independência do Judiciário (que, além disso, constitui o objeto da missão do Relator Especial). O Governo asseguraria o respeito pela imunidade se, após ter endossado a conclusão do Secretário-Geral, utilizar todos os meios ao seu dispor em relação ao poder judiciário (ação do procurador público ou do advogado-geral na maioria dos países) para ter essa imunidade aplicada, exatamente da mesma forma que defende seus próprios

¹⁵⁸ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/100/100-19990429-ADV-01-03-EN.pdf>, acessado em 08.03.2019.

interesses e posições perante os tribunais. Era certo que, quando o poder judiciário é um poder independente, seria sempre possível que, apesar dos esforços do Governo, a imunidade pudesse finalmente ser negada pela instância judicial mais alta. Nesse caso hipotético, assim como no caso concreto da recusa dos tribunais da Malásia em lidar com a questão da imunidade *in limine litis*, a Malásia incorreria em responsabilidade internacional em relação às Nações Unidas em razão dos atos de um poder que não o executivo. Prosseguiu Rezek que essa não seria uma situação desconhecida pelo Direito Internacional ou, na verdade, uma ocorrência rara na história das relações internacionais.

Rezek enfatizou que não haveria obrigação de Estados soberanos de fundar organizações internacionais ou de permanecer membros deles contra sua vontade. No entanto, o fato de ser membro - mesmo no caso de uma organização cujos objetivos são menos essenciais do que os das Nações Unidas, e em áreas menos salientes que os direitos humanos – exigia-se que cada Estado, em suas relações com a organização e seus agentes, exibisse uma atitude ao menos construtiva como o que caracteriza as relações diplomáticas entre os Estados.

Na opinião em separado de Rezek, há uma ênfase dada ao signo “fundamento do Direito Internacional” explicitado na extensão significativa dada à vontade dos Estados, já que eles poderiam ou não fundar organizações internacionais, ou até mesmo, permanecer ou não membros deles. Contudo, se permanecem como membros, Rezek asseverou que o signo “obrigação internacional” surge de modo que a sua não efetividade, no plano interno do Estado, incorreria no surgimento de outro signo, notadamente, a “responsabilidade internacional” em relação à Organização Internacional. Uma das possíveis expressões do signo “obrigação internacional”, vista no presente caso, seria o respeito da imunidade de agentes em missão pela Organização Internacional, ou agentes que trabalham na Organização, a processo jurídico de qualquer natureza. Ademais, na visão de Rezek, outra extensão do signo “obrigação internacional” estaria na manutenção de relações construtivas do Estado com a Organização e seus agentes, assim como nas relações diplomáticas entre os Estados.

No caso sobre a Ilha Kasikili/Sedudu – Botsuana v. Namíbia (1999)¹⁵⁹, em 29 de maio de 1996, o governo do Botsuana e o governo da Namíbia notificaram conjuntamente ao

¹⁵⁹ O Julgamento completo está disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/98/098-19991213-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 08.03.2019.

secretário do Tribunal um acordo especial assinado entre si, em 15 de fevereiro de 1996, e que entrou em vigor em 15 de Maio de 1996, para apresentação à Corte da disputa existente entre eles sobre a fronteira em torno de Ilha Kasikili/Sedudu e o status jurídico daquela ilha. O Acordo Especial referiu-se a um tratado entre a Grã-Bretanha e a Alemanha relativo às respectivas esferas de influência dos dois países, assinado em 1º de julho de 1890, e à nomeação, em 24 de maio de 1992, de uma Equipe Conjunta de Peritos Técnicos para determinar a fronteira entre a Namíbia e Botsuana ao redor da ilha de Kasikili/Sedudu, com base nesse Tratado e nos princípios aplicáveis do Direito Internacional. Incapaz de chegar a uma conclusão sobre a questão que lhe foi submetida, a Equipe Conjunta de Peritos Técnicos recomendou o recurso a uma solução pacífica do litígio com base nas regras e princípios aplicáveis do Direito Internacional. Em uma Reunião de Cúpula realizada em Harare, Zimbábue, em 15 de fevereiro de 1995, os Presidentes dos dois Estados concordaram em submeter a disputa à Corte.

Ao se levar em conta as disposições pertinentes do Acordo Especial, a Corte, por meio de um decreto de 24 de junho de 1996, estabeleceu prazos para o depósito, por cada uma das Partes, de um Memorial e um Contra Memorial. Essas alegações foram devidamente protocoladas dentro dos prazos fixados. O Tribunal, ao se ter em vista o acordo entre as partes, também autorizou a apresentação de uma resposta por cada uma delas. As respostas foram devidamente protocoladas dentro dos prazos prescritos.

Em seu julgamento de 13 de dezembro de 1999, a Corte começou afirmando que a ilha em questão, que na Namíbia é conhecida como “Kasikili”, e em Botsuana como “Sedudu”, tem aproximadamente 3,5 km² de área. Ela está localizada no rio Chobe e se divide ao norte e ao sul; ela está sujeita a inundações de vários meses, começando por volta de março. Resumiu brevemente o contexto histórico da disputa, examinou então o texto do Tratado de 1890, que, em relação à região em questão, localizava a linha divisória entre as esferas de influência da Grã-Bretanha e da Alemanha no “canal principal” do rio Chobe.

Na opinião do Tribunal, a verdadeira disputa entre as partes dizia respeito à localização desse canal principal, Botsuana, alegando que era o canal principal corria a norte da ilha de Kasikili/Sedudu e a Namíbia, o canal principal estava a sul da ilha. Como o Tratado não definia a noção de “canal principal”, o próprio Tribunal passou a determinar qual era esse canal principal do rio Chobe ao redor da Ilha. Para o fazer, levou em consideração, *inter alia*, a profundidade e a largura do canal, o fluxo (isto é, o volume de água transportado), a configuração do perfil do leito e a navegabilidade do canal. Depois de considerar os números

apresentados pelas partes, bem como os inquéritos realizados no terreno em diferentes períodos, o Tribunal concluiu que “o canal do norte do rio Chobe em torno da ilha de Kasikili/Sedudu deveria ser considerado o seu canal principal”. Ao invocar o objetivo e a finalidade do Tratado de 1890 e de seus trabalhos preparatórios, a Corte examinou longamente a prática subsequente das partes do Tratado.

O Tribunal constatou que esta prática não conduziu a qualquer acordo entre elas relativamente à interpretação do Tratado ou à aplicação das suas disposições. A Corte afirmou ainda que não poderia tirar conclusões do material cartográfico “tendo em vista a ausência de qualquer mapa que refletisse oficialmente as intenções das partes do Tratado de 1890” e à luz da “incerteza e inconsistência” dos mapas apresentados pelas partes no litígio. Finalmente, considerou o argumento alternativo da Namíbia de que ela e seus antecessores tinham títulos prescritivos para a Ilha Kasikili/Sedudu em virtude do exercício da jurisdição soberana sobre ela desde o início do século, com o pleno conhecimento e aceitação das autoridades de Botsuana e seus predecessores. O Tribunal considerou que, embora os Masubia da Faixa de Caprivi (território pertencente à Namíbia) utilizassem a ilha durante muitos anos, eles o fizeram intermitentemente, de acordo com as estações do ano e para fins exclusivamente agrícolas, sem que se estabelecesse que eles ocupavam a ilha *à titre de souverain*, isto é, que exerciam funções de autoridade do Estado em nome das autoridades de Caprivi. O Tribunal rejeitou, portanto, este argumento. Depois de concluir que a fronteira entre Botsuana e Namíbia em torno da ilha Kasikili/Sedudu seguia a linha de sondagens mais profundas no canal norte do Chobe e que a ilha fazia parte do território do Botsuana, o Tribunal recordou que, nos termos de um acordo concluído em maio de 1992 (o “Comunicado de Kasane”), as Partes se comprometeram para que houvesse uma navegação desimpedida para embarcações de seus nacionais e bandeiras nos canais ao redor da Ilha.

No voto dissidente proferido por Rezek¹⁶⁰, é enfatizado seu pesar com relação ao abismo entre a posição tomada pelo julgamento e de suas próprias opiniões sobre o princípio do *uti possidetis* no contexto de uma situação colonial e a adesão dos povos à independência. Ao longo dos anos de serviço no Supremo Tribunal Federal do Brasil, Rezek afirmou que aprendeu que a maioria teria sempre razão, e o tempo apagaria quaisquer vestígios de dúvida que o juiz brasileiro tenha tido desde cedo sobre a validade dessa máxima.

¹⁶⁰ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/98/098-19991213-JUD-01-09-EN.pdf>, acessado em 08.03.2019.

O Tribunal entendeu, segundo Rezek, corretamente, à luz do Artigo III do Tratado anglo-germânico de 1890, que a sua tarefa não era simplesmente determinar o talvegue do Chobe, mas primeiro seria necessário identificar o ponto em que o canal principal do rio se bifurcava, e depois determinar o talvegue deste canal – “im Thalweg des Hauptlaufes”- com base na versão alemã, o que tornava claro, para os leitores da versão em inglês, o que se entende pelo termo “centro”.

Ao identificar o canal principal, onde os dois ramos do Chobe se separavam, a fim de circundar a Ilha Kasikili/Sedudu, o julgamento pareceu procurar atribuir maior importância a considerações geográficas, apesar das ambiguidades resultantes. O canal ao norte tem uma profundidade média maior e, portanto, afirmou-se que era mais fácil de navegar do que o canal sul, quando o Chobe transporta água suficiente para permitir a navegação. No entanto, a navegabilidade foi referida em abstrato, uma vez que era claro que, no que dizia respeito ao tráfego real, o canal ao sul sempre havia sido mais usado. Além disso, era lá que se encontrava a maior parte dos recursos hídricos de Chobe, que deveriam ser acessíveis a ambas as partes de maneira igual, de acordo com um princípio básico de Direito Internacional relativo às fronteiras dos rios.

O canal ao norte também foi dito, ressaltou Rezek, ter maior “visibilidade” em termos de seus contornos e bancos, e foi assim considerado, apesar da persistente incerteza sobre os volumes comparativos de água, como o mais substancial dos dois ramos do Chobe que circundava o Kasikili/Sedudu.

Rezek questionou-se então se isso poderia ter algum significado para as potências coloniais que negociaram o Tratado de 1890, ou para seus agentes na região disputada ou para as comunidades indígenas nas décadas subsequentes. Essa “visibilidade” foi evidenciada apenas pela fotografia aérea e era, portanto, inexistente no momento em que o acordo bilateral foi concluído e implementado.

O juiz brasileiro, relutante, não conseguiu entender por que o canal ao norte era considerado o “prolongamento natural” do curso do Chobe quando ele chegava à Ilha Kasikili/Sedudu. Rezek afirmou que o que se estava a lidar no caso não era com uma ferrovia ou uma estrada, mas com um curso de água natural, que não seguia, necessariamente, a rota mais direta. No entanto, Rezek supôs que se ele aceitasse que tais considerações morfológicas deveriam ser levadas em conta, seriam, para ele, difícil dizer por que a prorrogação a montante deveria ser mais importante do que a prolongação a jusante: de fato,

quando os dois canais se juntam novamente, era de fato o canal ao sul que parecia determinar a orientação do curso d'água reunificado.

A variabilidade do aspecto geográfico evidenciava, no entendimento de Rezek, a importância do fator histórico, quando se tratava de interpretar corretamente o Tratado de 1890. Era provável que as partes tenham utilizado as fórmulas convencionais para determinar a linha limítrofe quando segue um curso de água em que as ilhas estavam localizadas, sem dar atenção especial aos recursos específicos da área do Kasikili/Sedudu. Não havia dúvida, no entanto, que as duas potências tomaram conhecimento, com o passar do tempo, da necessidade de chegar a uma interpretação adequada do Tratado em relação à determinação da fronteira naquele local preciso. Em vez de procurar determinar o que as partes envolvidas queriam dizer com as palavras “canal principal”, uma vez que elas provavelmente não tinham nada especial em mente, isso coube à Corte determinar, com referência específica à área em disputa, o que as partes entendiam nessas palavras durante as décadas seguintes à conclusão do Tratado de 1890.

Ainda assim, pareceu a Rezek que estava provado que o acesso por via fluvial ao Zambeze não era o principal objetivo para as partes do Tratado de 1890, particularmente para a Alemanha. O juiz brasileiro compreendeu que o objetivo principal da negociação do tratado era delinear as esferas de influência entre as duas potências. Esse objetivo deveria ser alcançado à luz de certos princípios que regiam as fronteiras dos rios, entre os quais se destacava a igualdade de acesso aos recursos de um curso de água. Um exame do objeto e propósito do Tratado de 1890 também resultaria na identificação do canal sul como o canal principal¹⁶¹.

A prática posterior à conclusão do Tratado de 1890 indicava como um todo que, a partir das primeiras décadas após essa data, as partes identificaram o canal meridional como o canal principal do Chobe, onde este último atingiu a ilha de Kasikili/Sedudu. Isto era, aliás, reconhecido no julgamento, que afirmou que antes de 1947 a fronteira “até então deveria estar localizada no canal sul do Chobe” (parágrafo 62).

¹⁶¹ "Pois, se a fronteira fosse redesenhada ao longo do canal ao norte, Namíbia seria totalmente isolada do canal sul, como é hoje, por causa da ocupação militar ilegal da ilha. Por isso, seria negado o uso do rio Chobe, onde ele realmente serve as necessidades e os interesses de ambos os Estados ribeirinhos. Continuar este estado de coisas, redesenhando a fronteira de acordo com as reivindicações do Botsuana, seria incompatível com o objeto e propósito do Tratado de 1890. Subverteria também o princípio geral de partilha equitativa e razoável dos recursos de um rio fronteiriço anunciado por este Tribunal no caso relativo ao Projeto Gabéikovo-Nagymaros" (CR99/1, pág. 66 (Delbrück, para a Namíbia)).

Os acordos entre as partes relativos à interpretação do Tratado de 1890 ou à aplicação das suas regras continham informações de importância variável. Tanto quanto a opinião do Capitão Eason e do relatório Trollope-Redman de 1948, Rezek considerou que a Namíbia estava correta em sua afirmação¹⁶².

O acordo Trollope-Dickinson de 1951 confirmou o *status quo ante*, particularmente no que dizia respeito à ocupação da ilha pelo Masubia, bem como a designação do canal ao norte como “livre para todos”. As partes “reservaram seus direitos”. Rezek considerou esse “acordo de cavalheiros” como um indicativo primordial da redundância de declarar aberto o canal ao sul, que era entendido como a fronteira internacional.

A evidência do mapa era copiosa, na opinião de Rezek, mas reconhecidamente não significava totalmente consistente. Contudo, não era apenas uma questão de haver uma maioria numérica de mapas em que o limite em Kasikili/Sedudu era representado como o canal ao sul; Rezek se impressionou com a variedade de fontes e a continuidade temporal exibidas por esses documentos: o mapa alemão de 1909; o mapa britânico GSGS 3915 de 1933; o mapa sul-africano de 1949, TSO 400/558; o mapa das Nações Unidas nº 3158, publicado em 1985. Os materiais cartográficos mais impressionantes produzidos durante esse longo período datam do período de ocupação efetiva da Ilha e, ao ver de Rezek, confirmavam os direitos da Namíbia.

Haveria um escopo, em princípio, para a aplicação, neste caso, das doutrinas de prescrição e aquiescência. Tal pedido estaria, de acordo com Rezek, em total conformidade com as disposições do Acordo Especial, segundo prontamente reconhecido. Estas doutrinas davam expressão às regras consuetudinárias do Direito Internacional, que são mais antigas, baseadas em princípios gerais como “*effectivité*” e boa-fé, bem como nos ditames da razão, como a consideração da passagem do tempo e da falta de ação. A Corte teria competência, nos termos do Acordo Especial, para se pronunciar “com base no Tratado Anglo-Germânico de 01 de julho de 1890 e nas regras e princípios do Direito Internacional”.

Rezek considerou que a ocupação da ilha pelo Masubia do lado Caprivi do Chobe, um fato indiscutível, que remonta a um ponto no tempo perto da entrada em vigor do Tratado de 1890, e continuando pelo menos até - e talvez mesmo além - uma data próxima da

¹⁶² “A questão de saber se o canal mais profundo era “o canal principal” dentro do significado do Tratado era uma inferência de direito, já que os oficiais não tinham nenhuma expertise particular. Se, como a Namíbia argumentou, o critério de profundidade não era o correto para identificar o canal principal, então os relatórios dos oficiais não ajudaram na determinação do canal principal” (CR 99/11, p. 56 (Chayes)).

independência do Botsuana, poderia ser avaliada como justificativa para a prescrição aquisitiva. No entanto, na opinião de Rezek, a interpretação do Tratado de 1890 à luz da história, e de uma forma pelo menos totalmente compatível com a hidromorfologia da área em litígio, haveria motivos suficientes para o reconhecimento dos direitos do potencial beneficiário da prescrição, ou seja, a Namíbia. Mesmo que isso não ocorresse - em particular, se a interpretação do Tratado resultasse efetivamente na colocação do canal principal do Chobe a norte de Kasikili/Sedudu – Rezek se considerou apto a analisar que o processo de prescrição aquisitiva em favor da Namíbia foi concluído antes mesmo das duas ex-colônias tornarem-se independente: um processo envolvendo todos os elementos de prescrição, incluindo aquiescência pelos outros poderes coloniais.

O julgamento não negou que “conexões de lealdade possam ter existido entre as autoridades de Masubia e de Caprivi” (parágrafo 98). No entanto, não considerou “provado que os membros desta tribo ocuparam a Ilha *à titre de souverain*”. No entendimento de Rezek, o *animus* da ocupação, a sua natureza e os seus efeitos deveriam ser avaliados à luz das circunstâncias que o rodeiam e do período. Rezek então questionou quais ações ou indícios deveriam assinalar a presença de Masubia, na ilha de Kasikili/Sedudu, para que fosse reconhecido que lá estavam *à titre de souverain*.

Na opinião do juiz brasileiro, negar que a ocupação indígena da ilha tem legitimidade jurídica e considerar que esse povo não tinha os direitos necessários para viver ali *à titre de souverain* era uma abordagem que só faria sentido se ainda as pessoas estivessem na primeira metade do século e a disputa fronteiriça não fosse entre os sucessores da Alemanha e do Reino Unido, mas entre essas duas potências.

Os Masubias eram “pessoas privadas” de acordo com o julgamento. Sua lealdade não constituía, portanto, título suficiente. Talvez tenha exigido a presença continuada de agentes do Estado alemão para justificar a prescrição aquisitiva ou a ideia de conduta que serve para confirmar uma interpretação particular do Tratado de 1890. Não obstante, Rezek inclinou-se a pensar que os particulares forneceram provas perfeitas de uma ocupação pacífica que merecia a proteção do direito. Pessoas privadas - não agentes do Estado - escreveram a história do *uti possidetis* em grande parte do continente americano, onde alteraram o curso das fronteiras, muitas vezes desafiando as reivindicações das potências coloniais.

Rezek asseverou que admitir a ocupação por pessoas privadas não teria tal legitimidade se a comunidade em questão estivesse sob a autoridade de outro poder ou, no mínimo, se

vivesse lado a lado com agentes do outro poder. Neste caso, mesmo a presença na Ilha de Kasikili/Sedudu de pessoas privadas de fidelidade à Grã-Bretanha não foi confirmada com um grau mínimo de permanência¹⁶³. Dessa maneira, Rezek alcançou uma conclusão oposta da maioria dos Membros da Corte neste caso.

É possível perceber neste voto que Rezek adota a interpretação histórica evolutiva no caso para entender o propósito e objetivo do tratado de 1890 em questão, que era a delimitação das zonas de influência entre as potências pactuantes, sob o princípio de igualdade de acesso aos recursos de um curso d'água – princípio esse que sublinhou a importância, na visão do magistrado brasileiro, do tráfego real, no rio Chobe, como critério decisivo para a navegabilidade e determinação do canal ao sul como marco fronteiro.

Além desse princípio, que faz parte do sistema sócio-jurídico de Direito Internacional, no voto, é destacável os signos “princípio da boa-fé” e “princípio *effectivité*”, como fundadores teóricos do signo “*uti possidetis*”, o qual poderia ser exercido por pessoas privadas, a exemplo do que aconteceu no continente americano – e o *animus* de ocupação deveria ser analisado seu contexto e período temporal de exercício. Rezek, dessa forma, traz sua experiência e vivência jurídica americana na compreensão interpretativa do caso que fê-lo chegar em uma conclusão diametralmente oposta ao do Tribunal.

No caso da Ordem de Prisão de 11 de abril de 2000 – República Democrática do Congo v. Bélgica (Medidas Provisórias -2000)¹⁶⁴ -, em 17 de outubro de 2000, a República Democrática do Congo (DRC) interpôs um recurso contra a Bélgica relativo a um litígio relativo a um mandado de detenção internacional emitido em 11 de abril de 2000 por um juiz de instrução belga contra o ministro congolês das Relações Exteriores, Abdoulaye Yerodia Ndombasi, buscando sua detenção e subsequente extradição para a Bélgica por supostos crimes que constituem “graves violações do Direito Internacional humanitário”. O mandado de detenção foi transmitido a todos os Estados, incluindo a RDC, que o recebeu em 12 de julho de 2000.

¹⁶³ Daí a relevância da lição tirada pela Corte Permanente de Justiça Internacional no caso relativo ao Estatuto Jurídico da Groenlândia Oriental: “É impossível ler os registros das decisões em casos de soberania territorial sem observar que em muitos casos o tribunal se satisfaz, com muito pouco, em relação ao exercício efetivo dos direitos soberanos, contanto que o outro Estado não pudesse fazer uma afirmação superior. Isto é particularmente verdadeiro no caso de reivindicações de soberania sobre áreas em países pouco populosos ou instáveis” (Sentença de 5 de abril de 1933, P.C.I.J., Série A/B, Nº 53, pág. 46).

¹⁶⁴ Julgamento sobre admissibilidade disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 08.03.2019.

A RDC também apresentou um pedido para a indicação de uma medida provisional a buscar “uma ordem para a imediata dissolução do mandado de detenção controverso”. A Bélgica, por sua vez, pediu que o pedido fosse rejeitado e que o caso fosse retirado da lista. No seu despacho de 08 de dezembro de 2000, o Tribunal, ao rejeitar o pedido da Bélgica para que o caso fosse retirado da lista, afirmou que “as circunstâncias, como [então] se apresentaram ao Tribunal, [não] eram de tal natureza que o exercício de seu poder, nos termos do artigo 41 do Estatuto, para indicar medidas provisionais”.

O Memorial da RDC foi apresentado dentro dos prazos prescritos. Por seu turno, a Bélgica apresentou, também dentro dos prazos prescritos, um Contra Memorial a abordar tanto as questões de jurisdição quanto a admissibilidade e os méritos. Em suas submissões apresentadas nas audiências públicas, a RDC solicitou à Corte que julgasse e declarasse que a Bélgica havia violado a regra do Direito Internacional consuetudinário a respeito da inviolabilidade e imunidade do processo criminal dos ministros estrangeiros estabelecidos e que deveria ser solicitado a revogar e cancelar o mandado de prisão e fornecer reparação pelo dano moral à RDC. A Bélgica levantou objeções relativas à jurisdição, à irrelevância e à admissibilidade.

No seu julgamento de 14 de fevereiro de 2002, o Tribunal rejeitou as objeções levantadas pela Bélgica e declarou que tinha competência para considerar a aplicação da RDC. Quanto ao mérito, a Corte observou que, no caso, eram apenas questões de imunidade de jurisdição criminal e da inviolabilidade de um ministro das Relações Exteriores em exercício que tinha que considerar, com base, além disso, no Direito Internacional consuetudinário.

A Corte então observou que, no Direito Internacional consuetudinário, as imunidades concedidas aos Ministros das Relações Exteriores não são concedidas para seu benefício pessoal, mas para assegurar o desempenho efetivo de suas funções em nome de seus respectivos Estados. O Tribunal considerou que as funções exercidas por um Ministro das Relações Exteriores eram tais que, durante todo o período do seu mandato, quando no estrangeiro, gozava de imunidade total de jurisdição penal e inviolabilidade. Na medida em que o objetivo dessa imunidade e inviolabilidade era impedir que outro Estado entravasse o Ministro no desempenho de suas funções, não se poderia estabelecer distinção entre os atos praticados por este último em caráter “oficial” e os alegados como tendo sido realizado em uma “capacidade privada” ou, entre outras coisas, entre atos realizados antes de assumir o cargo de Ministro das Relações Exteriores e atos cometidos durante o período do mandato.

A Corte então observou que, contrariamente aos argumentos da Bélgica, não tinha sido capaz de deduzir de sua análise da prática do Estado que existia, sob o Direito Internacional consuetudinário, qualquer forma de exceção à regra de imunidade de jurisdição penal e inviolabilidade aos Ministros das Relações Exteriores em exercício quando eram suspeitos de terem cometido crimes de guerra ou crimes contra a humanidade.

O Tribunal observou ainda que as regras que regem a jurisdição dos tribunais nacionais devem ser cuidadosamente distinguidas das que regem as imunidades jurisdicionais. As imunidades ao abrigo do Direito Internacional consuetudinário, incluindo as dos Ministros das Relações Exteriores, permaneceram oponíveis perante os tribunais de um Estado estrangeiro, mesmo quando esses tribunais exerciam uma jurisdição penal alargada com base em várias convenções internacionais sobre a prevenção e punição de certos crimes graves.

No entanto, a Corte enfatizou que a imunidade de jurisdição, de que gozavam os ministros dos Negócios Estrangeiros em exercício, não significava que gozavam de impunidade em relação a quaisquer crimes que pudessem ter cometido, independentemente de sua gravidade. Embora a imunidade jurisdicional fosse processual por natureza, a responsabilidade criminal era uma questão de direito substantivo. A imunidade jurisdicional pode bem impedir o processo por um certo período ou por certas ofensas; não poderia exonerar a pessoa a quem se aplicava de toda responsabilidade criminal. A Corte, então, expôs as circunstâncias em que as imunidades gozadas no Direito Internacional por um titular ou ex-Ministro das Relações Exteriores não representavam um impedimento à ação penal.

Depois de examinar os termos do mandado de detenção de 11 de abril de 2000, a Corte observou que a emissão, como tal, do mandado de prisão controverso representava um ato das autoridades judiciais belgas com o objetivo de permitir a prisão em território belga de um ministro de Relações Exteriores em exercício sob a acusação de crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Constatou que, dada a natureza e finalidade do mandado, sua mera emissão constituía uma violação de uma obrigação da Bélgica em relação à RDC, na medida em que não havia respeitado a imunidade de que gozava o Sr. Yerodia como Ministro das Relações Exteriores. O Tribunal declarou também que a circulação internacional do mandado de detenção em disputa a partir de junho de 2000 pelas autoridades belgas constituía uma violação de uma obrigação da Bélgica em relação à RDC, na medida em que não tinha respeitado a imunidade do Ministro das Relações Exteriores em exercício. Finalmente, a Corte considerou que suas constatações constituíam uma forma de satisfação

que compensaria o dano moral reclamado pela RDC. Contudo, o Tribunal também considerou que, a fim de restabelecer “a situação que, com toda a probabilidade, teria existido se o [ato ilegal] não tivesse sido cometido”, a Bélgica deveria, por sua própria escolha, cancelar o mandado em questão e informar as autoridades a quem foi distribuída.

No voto dissidente de Rezek sobre o pedido de medidas provisionais¹⁶⁵, ele afirmou que a maioria dos sistemas contemporâneos de direito adotava uma visão bastante uniforme das medidas provisionais, notavelmente suas bases e efeitos. Não obstante o silêncio do Estatuto e do Regulamento da Corte Internacional de Justiça, que somente estabelecia regras procedimentais a esse respeito, a Corte possuía orientação sobre o assunto, e não apenas fornecida por sua própria jurisprudência.

Nesta fase, não era, na interpretação de Rezek, uma questão dos efeitos, mas sim das bases. Eram elas: o *bonus fumus juris*, o mérito *prima facie* do argumento do requerente em apoio à sua reivindicação; e o perigo no atraso, os riscos gerados pela espera, o perigo de que, se o demandante prevalecer no final, a sua reivindicação não seria devidamente mantida, porque a Corte teria deixado de conceder antecipadamente o benefício, mesmo que apenas parcial, da medida que se estaria buscando.

O mérito do pedido apresentado pela República Democrática do Congo era evidente, para Rezek. Esta era a primeira vez que um Estado se dirigia ao Tribunal para lhe informar que um membro do seu governo era objeto de um mandado de detenção emitido pelas autoridades judiciais de outro Estado e que o governo desse outro Estado apoiou e garantiu a detenção por meio da circulação dessa ordem em toda a comunidade internacional.

Independentemente da questão do estatuto do indivíduo a quem o mandado estava dirigido e da questão dos privilégios usufruídos no plano internacional por certos funcionários do Estado, Rezek ressaltou que era também a primeira vez que o Tribunal se via confrontado com o problema de um ato de um tribunal local supostamente baseado apenas no princípio da justiça universal - sem levar em conta o local da ofensa ou a defesa de bens essenciais ou valores do Estado do foro ou a nacionalidade do agente ou vítimas - e sem que o acusado estivesse presente no território do Estado do foro. Na opinião de Rezek, o argumento de que isso equivaleria a uma violação da regra fundamental da igualdade soberana dos Estados seria válido *prima facie*.

¹⁶⁵ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20001208-ORD-01-05-EN.pdf>, acessado em 08.03.2019.

No que diz respeito à urgência, Rezek acreditava que a situação descrita no pedido, ou seja, a existência do mandado de detenção emitido contra um membro do governo congolês e a assistência prestada pelo Governo belga na execução do mandado, constituía uma restrição continuada e permanente ao pleno exercício do cargo público do indivíduo em causa e originava danos, também contínuos e permanentes, à soberania do Estado requerente.

Rezek então questionou qual seria a magnitude do dano e, portanto, o grau de urgência: não se tratava de averiguar se a continuação da vigência do mandado de prisão contra o ministro congolês provocava um prejuízo irreversível - à parte da morte, pouco seria irreversível -, mas sim determinar se a indicação de uma medida provisória também poderia causar prejuízo grave mais do que se pretendia a ser remediada a título provisório. Rezek, pessoalmente, não viu qualquer grande inconveniente em suspender os efeitos do mandado de detenção emitido por um juiz de instrução em Bruxelas, ou melhor, a dimensão internacional que o governo belga lhe conferiu, até que o Tribunal se pronunciasse definitivamente sobre esta questão jurídica, que era de inegável importância e atualidade. Para esse fim, Rezek, diferentemente da maioria, teria mantido a solicitação para uma medida provisional.

Na opinião dissidente de Rezek, é notório o estabelecimento de predicados qualitativos que caracterizam a possibilidade ou não da manifestação representativa do signo “medidas provisionais”: presença do *bônus fumus juris* e a urgência da tutela a ser concedida, já que há risco de dano irreparável em caso da não concessão da proteção do direito.

Acrescentou ainda Rezek, concernente ao presente caso, que o julgador deveria fazer uma ponderação sobre as consequências da concessão da medida provisional, ou seja, ela poderia causar mais prejuízo do que se poderia remediar temporariamente. Cabe ainda, por fim, ressaltar, no presente caso, a preocupação de Rezek com a preservação da efetividade do signo jurídico “igualdade soberana dos Estados” dentro do contexto sistemático signo jurídico de Direito Internacional que, em sua opinião, foi violado pela ação do juiz belga ao expedir ordem contra o Ministro das Relações Exteriores congolês, no alegado exercício de uma jurisdição universal quanto a crimes tipificados no Direito Penal Internacional.

Com relação ao julgamento das questões de jurisdição e admissibilidade no caso da Ordem de Prisão de 11 de abril de 2000 – República Democrática do Congo v. Bélgica –

Mérito (2002), Rezek emitiu opinião em separado¹⁶⁶ e votou a favor da parte operativa do julgamento, pois Rezek considerou que o tratamento da questão da imunidade estava em conformidade com o direito tal como estava naquele momento. Rezek lamentou, no entanto, que nenhuma maioria pôde ser encontrada para resolver o problema crucial diante da Corte.

Rezek afirmou que nenhuma imunidade era absoluta, em qualquer ordem legal. Uma imunidade deveria, necessariamente, existir dentro de um contexto particular, e nenhuma matéria de lei poderia desfrutar de imunidade em abstrato. Assim, uma imunidade poderia estar disponível perante a um tribunal nacional, mas não antes de outro. Similarmente, uma imunidade poderia ser eficaz em relação aos tribunais nacionais, mas não de uma jurisdição internacional. Dentro de uma determinada ordem jurídica, uma imunidade pode ser invocada em relação a um processo penal, mas não a um processo civil, ou *vis-à-vis* perante a um tribunal ordinário, mas não a um tribunal especial.

No entendimento do magistrado brasileiro, a questão da jurisdição, portanto, inevitavelmente precederia a da imunidade. Além disso, as duas questões foram debatidas longamente pelas partes, tanto em suas alegações escritas como em suas alegações orais. O fato de o Congo ter-se limitado nas suas alegações finais a pedir ao Tribunal que proferisse uma decisão com base na imunidade do seu antigo ministro em relação ao tribunal nacional belga não justificava que o Tribunal ignorasse uma premissa inevitável subjacente à consideração da questão da imunidade. Aqui, a questão não era seguir a ordem em que as questões foram submetidas à consideração da Corte, mas sim respeitar a ordem que uma abordagem estritamente lógica exigiria. Caso contrário, ter-se-ia uma situação em que a Corte estaria decidindo se haveria ou não imunidade no caso de os tribunais belgas terem jurisdição.

Prosseguiu Rezek ao dizer que ao decidir pela primeira vez a questão jurisdicional, a Corte teria a oportunidade de salientar que a jurisdição penal interna baseada exclusivamente no princípio da justiça universal era, necessariamente, de natureza subsidiária e que existiriam boas razões para isso. Em primeiro lugar, Rezek asseverou que nenhum foro é tão qualificado como o do *locus delicti* para ver um julgamento criminal até a sua conclusão da maneira apropriada, se por nenhuma outra razão que as provas estiverem mais próximas da mão e que esse foro tem maior conhecimento do acusado e das vítimas, bem como uma

¹⁶⁶ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-06-EN.pdf>, acessado em 08.03.2019.

apreciação mais clara das circunstâncias completas que cercam a ofensa. Seria por razões políticas, e não práticas, que uma série de sistemas nacionais classifica, imediatamente após o princípio da territorialidade, uma base de jurisdição penal de tipo diferente, que se aplica independentemente do *locus delicti*: o princípio da defesa de certos interesses jurídicos aos quais o Estado atribui valor particular: a vida e a integridade física do soberano, o patrimônio nacional, a boa governança.

Com exceção destes dois princípios básicos, Rezek alertou que a complementaridade está a tornar-se regra: na maioria dos países, os processos penais são possíveis com base nos princípios da nacionalidade ativa ou passiva em que os crimes foram cometidos no estrangeiro por ou contra nacionais do Estado do foro, mas na condição de que esses crimes não tenham sido julgados em outro lugar, em um Estado onde a jurisdição criminal seria mais natural, e desde que o acusado esteja presente no território do Estado do foro, do qual ele próprio ou suas vítimas são nacionais.

De maneira alguma o Direito Internacional, como estava naquele momento, permitia, segundo Rezek, a intervenção ativista, em que um Estado procura no território de outro Estado, por meio de um pedido de extradição ou de um mandado de detenção internacional, o indivíduo acusado de crimes sob o Direito Internacional Público, mas sem conexão factual com o Estado do foro. Exigiu uma presunção considerável para sugerir que a Bélgica estava “obrigada” a iniciar um processo penal no presente caso. Algo que não é permitido não pode, *a fortiori*, ser exigido. Mesmo desconsiderando a questão da imunidade do acusado, o demandado foi incapaz de apontar para um único outro Estado que, em circunstâncias semelhantes, foi adiante com um processo público. Nenhum “direito consuetudinário nascente” deriva da ação isolada de um Estado; não havia norma consuetudinária embrionária em formação, apesar de o Tribunal, ao abordar a questão da jurisdição, ter aderido ao pedido do autor da ação de não impor qualquer restrição ao processo formativo da lei.

O artigo 146 do IV da Convenção de Genebra de 1949, sobre a proteção das pessoas civis em tempos de guerra, artigo que também aparece nas outras três Convenções de 1949, seria, de todas as normas do direito convencional vigente, o que poderia melhor apoiar a posição do autor da ação, conforme Rezek, ao fundar o exercício da jurisdição criminal somente com base no princípio da jurisdição universal. Essa disposição obriga os Estados a procurar e entregar ou julgar indivíduos acusados de crimes definidos na Convenção pertinente. Contudo, independentemente do fato de que o presente caso não se enquadra no

escopo, conforme estritamente definido, das Convenções de 1949, também dever-se-ia ter em mente, Rezek citou a senhora Chemillier-Gendreau, a fim de esclarecer o significado da disposição, pela observação de um dos mais destacados especialistas em direito penal internacional (e nos aspectos penais do Direito Internacional), professor Claude Lombois: “Onde quer que essa condição não seja posta em prática, deve ser tomado como implícito: como poderia um Estado procurar um criminoso em um território diferente de seu território? Como poderia entregá-lo se ele não estivesse presente em seu território? Tanto a busca quanto a entrega pressupõem de atos coercitivos, ligados às prerrogativas da autoridade soberana, cujos limites espaciais são definidos pelo território”¹⁶⁷.

Era essencial que todos os Estados se perguntassem, seja tentando dirigir o Direito Internacional Público em uma direção conflitante com certos princípios que ainda governam as relações internacionais contemporâneas, quais seriam as consequências se outros Estados, e possivelmente um grande número de outros Estados, adotassem tal prática. Assim, cabia às Partes discutir na Corte qual seria a reação de alguns países europeus se um juiz do Congo acusasse os líderes de crimes supostamente cometidos na África por eles ou sob suas ordens¹⁶⁸.

Rezek ressaltou que um cenário ainda mais pertinente poderia servir de contraponto ao caso presente. Havia muitos juízes no hemisfério sul, não menos qualificados do que o senhor Vandermeersch, e, como ele, imbuídos de boa-fé e uma profunda ligação com os direitos humanos e os direitos das pessoas, que não hesitariam em instar um processo criminal contra vários líderes do hemisfério norte em relação a episódios militares recentes, todos ocorridos ao norte do equador. O conhecimento deles sobre os fatos não seria completo, ou menos imparcial, do que o conhecimento que o tribunal em Bruxelas julga possuir oportuno em Kinshasa. Por que esses juízes demonstram contenção? Porque eles estão cientes de que o Direito Internacional não permite a afirmação da jurisdição penal em tais circunstâncias. Por outro lado, eles sabem que os seus governos nacionais, à luz desta realidade jurídica, nunca apoiariam essa ação a nível internacional. Se a aplicação do princípio da jurisdição universal não pressupõe que o arguido esteja presente no território do Estado do foro, a coordenação torna-se totalmente impossível, conduzindo ao colapso do

¹⁶⁷ CR 2001/6, pág. 31,

¹⁶⁸ *Id Ibid*, pág. 28 (senhora Chemillier-Gendreau); CR 2001/9, págs. 12-13 (Senhor Eric David).

sistema internacional de cooperação para a perseguição penal¹⁶⁹. Era importante que o tratamento doméstico de questões deste tipo e, portanto, a condução das autoridades do Estado, devessem estar de acordo com a noção de uma comunidade internacional descentralizada, fundada no princípio da igualdade de seus membros e que requer coordenação dos seus esforços. Qualquer política adotada em nome dos direitos humanos, mas não de acordo com essa disciplina, prejudicaria em vez de servir a essa causa.

Do ponto de vista de Rezek, se a Corte considerou, em primeiro lugar, a questão da jurisdição, teria sido dispensada da necessidade de se pronunciar sobre a questão da imunidade. Em todo o caso, Rezek foi a favor das conclusões da maioria dos seus colegas sobre este ponto. Ele considerou que, nos fatos e circunstâncias do caso em apreço, o órgão jurisdicional nacional belga era incompetente para a tramitação do processo penal, na falta de uma base de jurisdição diferente do princípio da competência universal e, em apoio desse princípio, a presença de território belga do acusado, a quem seria ilegal forçar a comparecer. Contudo, Rezek acreditava que, mesmo ao admitir que as autoridades judiciais belgas tivessem jurisdição, a imunidade do Ministro das Relações Exteriores do Congo teria impedido tanto o início do processo penal quanto a circulação do mandado de detenção internacional pelo juiz, com apoio do governo belga.

Na opinião em separado de Rezek apresentada, é importante para identificar o núcleo do interpretante imediato do signo “princípio da jurisdição universal”: tem natureza subsidiária e exceção dos princípios da territorialidade do local do delito e do princípio da defesa de determinados interesses jurídicos. A finalidade signíca do “princípio da jurisdição universal” não era permitir uma intervenção ativista de um Estado sobre o território de outro Estado sem que houvesse uma conexão factual com o Estado do foro. Portanto, Rezek afirmou a importância da cooperação jurídica em matéria penal internacional entre os Estados, já que o interpretante contextual signíco seria a da comunidade internacional descentralizada. Esta, por sua vez, fundamentada no princípio da igualdade de seus membros. Por esta razão, Rezek alertou, em sua opinião, que qualquer política adotada, para os direitos humanos, diferentemente dessa disciplina, estaria fadada ao fracasso.

Outro ponto a ser destacado no voto é a conexão existencial signíca, no momento do julgamento deste caso, na interpretação de Rezek, do signo “imunidade” e o signo

¹⁶⁹ Rezek apontou que no que dizia respeito ao status à época do princípio da jurisdição universal, notava-se que os Estados, que negociaram o Tratado de Roma, evitaram estender este princípio à jurisdição do futuro Tribunal Penal Internacional.

“jurisdição”: haveria uma ordem lógica a ser seguida na ponderação do mérito, em que a questão da existência do signo “jurisdição” teria de ser apurada antes da questão da existência do signo “imunidade”. Com relação a este último signo mencionado, tem-se que, na extensão desse signo, há restrição, ou seja, ele não é absoluto, em qualquer sistema sógnico jurídico, de modo que sua existência aconteceria dentro de contextos particulares e nenhuma matéria de direito poderia desfrutar dos efeitos significativos da “imunidade” de forma abstrata.

Por fim, não menos importante, há de forma indicial a referência a um critério sobre o modo de formação do signo “direito consuetudinário”, referente a uma das fontes do Direito Internacional Público, na visão de Rezek: a ação, para assim ser considerada como “direito consuetudinário”, necessita ser praticada por mais de um Estado, ou seja, não pode ser uma ação isolada de um Estado.

No caso da Fronteira Territorial e Marítima entre Camarões e Nigéria – Camarões v. Nigéria (Guiné Equatorial Interventora – 2002)¹⁷⁰, em 29 de março de 1994, Camarões interpôs na Secretaria do Tribunal um pedido de instauração de uma ação contra a Nigéria sobre a questão da soberania sobre a península de Bakassi e solicitou que o Tribunal determinasse o curso da fronteira marítima entre os dois Estados, já que essa fronteira não havia sido estabelecida em 1975. Como base para a jurisdição da Corte, Camarões se referiu às declarações feitas pelos dois Estados sob o Artigo 36, parágrafo 2º, do Estatuto da Corte, pelo qual eles aceitaram essa jurisdição como obrigatória. Em seu requerimento, Camarões se referiu a “uma agressão da República Federal da Nigéria, cujas tropas ocupavam várias localidades camaronesas na Península de Bakassi”, e solicitou à Corte que julgasse e declarasse que a soberania sobre a Península de Bakassi era Camaronês, em virtude do Direito Internacional, e que a Nigéria havia violado e continuava a violar o princípio fundamental do respeito pelas fronteiras herdadas da colonização (*uti possidetis juris*), bem como outras regras do Direito Internacional convencional e consuetudinário, e que a responsabilidade internacional da Nigéria era envolvida. Camarões também solicitou que a Corte procedesse a prolongar o curso de sua fronteira marítima com a Nigéria até o limite da zona marítima que a lei internacional colocava sob suas respectivas jurisdições.

¹⁷⁰ Julgamento das objeções preliminares disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-19980611-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 08.03.2019; Julgamento das contra reivindicações na íntegra em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-20021010-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 08.03.2019.

Em 06 de junho de 1994, Camarões protocolou na Secretaria uma Solicitação Complementar “com o propósito de estender o objeto da controvérsia” a uma disputa adicional descrita como relacionada essencialmente “à questão da soberania sobre parte do território de Camarões na área de Lago Chade”, solicitando também ao Tribunal que especificasse, definitivamente, a fronteira entre os Camarões e a Nigéria, desde o Lago Chade até ao mar. Esse pedido foi tratado como uma emenda ao pedido inicial. Após a Nigéria ter levantado algumas objeções preliminares, Camarões apresentou, em 1º de maio de 1996, uma declaração escrita de suas observações e argumentos relacionados, de acordo com um despacho do Presidente datado de 10 de janeiro de 1996. Além disso, em 12 de fevereiro de 1996, Camarões, concernente aos “graves incidentes que ocorreram entre as (...) forças [das Partes] na península de Bakassi desde (...) 03 de fevereiro de 1996”, solicitou ao Tribunal que indicasse medidas provisionais. Por um despacho de 15 de março de 1996, o Tribunal indicou várias medidas provisionais destinadas, principalmente, a pôr fim às hostilidades.

A Corte realizou audiências de 02 a 11 de março de 1998 sobre as exceções preliminares levantadas pela Nigéria. No seu acórdão de 11 de junho de 1998, o Tribunal considerou que tinha competência para decidir sobre o mérito do litígio e que os pedidos dos Camarões eram admissíveis. A Corte rejeitou sete das exceções preliminares levantadas pela Nigéria e declarou que, como a oitava não tinha um caráter exclusivamente preliminar, deveria ser solucionada durante o processo de mérito.

A Nigéria apresentou seu Contra Memorial, incluindo contra reivindicações, dentro do prazo estendido pelo Tribunal. Em 30 de junho de 1999, o Tribunal adotou um despacho declarando admissíveis os pedidos reconventionais da Nigéria e fixando o prazo de 4 de abril de 2000 para protocolar a contestação dos Camarões e de 4 de janeiro de 2001 como prazo para a apresentação da réplica de Nigéria. Em sua sentença, a Corte também reservou o direito de Camarões de apresentar seus pontos de vista, por escrito, uma segunda vez sobre as contra alegações nigerianas, em um pedido adicional que poderia ser objeto de uma ordem subsequente. A réplica e a tréplica foram devidamente protocoladas dentro dos prazos fixados. Em janeiro de 2001, Camarões informou à Corte que desejava apresentar suas opiniões por escrito uma segunda vez sobre as contra reivindicações da Nigéria. Como a Nigéria não tinha objeções a esse pedido, o Tribunal autorizou a apresentação pelos Camarões de um pedido adicional relativo exclusivamente às contra alegações apresentadas pela Nigéria. Este pedido foi devidamente apresentado no prazo fixado pelo Tribunal.

Em 30 de junho de 1999, a República da Guiné Equatorial protocolou um pedido de permissão para intervir no caso. Cada uma das duas partes arquivou as suas observações escritas sobre esse pedido e a Guiné Equatorial informou ao Tribunal dos seus pontos de vista relativamente às mesmas. Por despacho de 21 de outubro de 1999, o Tribunal autorizou a Guiné Equatorial a intervir no processo, nos termos do artigo 62 do Estatuto, na medida, na forma e para os fins estabelecidos na sua petição. A Guiné Equatorial apresentou uma declaração escrita e cada uma das partes apresentou observações escritas sobre esta última dentro dos prazos fixados pelo Tribunal. As audiências públicas sobre o mérito foram realizadas de 18 de fevereiro a 21 de março de 2002.

Em sua sentença de 10 de outubro de 2002, a Corte determinou o curso da fronteira, de norte a sul, entre Camarões e Nigéria: na área de Lago Chade, a Corte decidiu que a fronteira era delimitada pela Declaração Thomson-Marchand de 1929-1930, incorporada na troca de notas Henderson-Fleuriau de 1931 (entre a Grã-Bretanha e a França); constatou que a fronteira começava no lago a partir do ponto triplo Camarões-Nigéria-Chade (cujas coordenadas definiam) e seguia uma linha reta até a foz do rio Ebeji, como era em 1931 (cujas coordenadas também foram definidas) e daí correu em linha reta até ao ponto em que o rio hoje se dividia em dois ramos.

Entre o lago Chade e a península de Bakassi, a Corte confirmou que a fronteira era delimitada pelos seguintes instrumentos: do ponto em que o rio Ebeji se bifurcou até o pico de Tamnyar, pela Declaração Thomson-Marchand de 1929-1930 (parágrafos 2-60), incorporada na troca de notas Henderson-Fleuriau de 1931; do Pico Tamnyar ao Pilar 64, referido no Artigo XII do Acordo Anglo-Alemão, de 12 de abril de 1913, pela *British Order in Council* de 2 de agosto de 1946; do pilar 64 à península de Bakassi, pelos acordos anglo-alemães de 11 de março e 12 de abril de 1913.

O Tribunal examinou ponto por ponto dezessete setores da fronteira terrestre e especificou para cada um como os instrumentos acima mencionados deviam ser interpretados. Em Bakassi, a Corte decidiu que a fronteira era delimitada pelo Acordo Anglo-Alemão de 11 de março de 1913 (Arts. XVIII-XX) e que a soberania sobre a Península de Bakassi estava com os Camarões. Decidiu que, naquela área, a fronteira seguia o talvegue do Rio Akpakorum (*Akwayafe*), dividindo as Ilhas *Mangrove*, perto de Ikang, no modo mostrado no mapa TSGS 2240, até uma linha reta unindo o ponto Bakassi e o ponto King.

No que diz respeito à fronteira marítima, o Tribunal, ao ter estabelecido que era competente para tratar desse aspecto do caso - que a Nigéria havia contestado - fixou o curso da fronteira entre as áreas marítimas dos dois Estados. No seu julgamento, o Tribunal solicitou à Nigéria, de forma expedita e sem condições, que retirasse a sua administração e forças militares ou policiais da área do Lago Chade que se situava na soberania dos Camarões e da Península de Bakassi. Também solicitou aos Camarões, de forma expedita e sem condições, a retirada de qualquer administração ou forças militares ou policiais que pudessem estar presentes ao longo da fronteira terrestre do Lago Chade à Península de Bakassi em territórios que, de acordo com a sentença, enquadravam-se na soberania da Nigéria. Este último tinha a mesma obrigação em relação aos territórios naquela área que se emolduravam na soberania dos Camarões. A Corte tomou nota do compromisso de Camarões, dado nas audiências, de “continuar a oferecer proteção aos nigerianos que vivem na península de [Bakassi] e na região do Lago Chade”. Finalmente, o Tribunal rejeitou as alegações de Camarões sobre a responsabilidade do Estado da Nigéria, bem como contra reivindicações da Nigéria.

Na declaração feita por Rezek sobre o caso relativo às contra reivindicações¹⁷¹, afirmou que era raro encontrar nas proposições do Direito Internacional clássico como frágeis - e tão inadmissivelmente como em termos morais - como aqueles que asseguram que acordos do passado entre potências coloniais e comunidades indígenas - comunidades organizadas que foram maestras de seus territórios por séculos e séculos e estavam sujeitas a uma autoridade reconhecida - não eram tratados porque “chefes e tribos nativos não são nem Estados nem organizações internacionais; e, portanto, não possuiriam capacidade de fazer tratados”¹⁷². Ao mesmo tempo em que expressava nesses termos a doutrina predominante na Europa em seu tempo, Arnold McNair apontou que o assunto havia sido entendido de maneira diferente nos Estados Unidos, onde as comunidades indígenas foram reconhecidas como nações estrangeiras até a promulgação da Lei de Apropriações Indígenas, de 3 de março de 1871, que as constituiu e integrou na União. Os acordos que estas comissões celebraram com o Governo Federal foram considerados tratados, a serem honrados assim sendo; além disso, se exigissem interpretação, o Supremo Tribunal aplicaria a regra *contra proferentem*.

¹⁷¹ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-20021010-JUD-01-06-EN.pdf>, acessado em 08.03.2019.

¹⁷² MCNAIR, Arnold. **The Law of Treaties**, Oxford, Clarendon Press, 1961, pág. 53.

No caso do Sahara Ocidental, segundo Rezek, a Corte pareceu ter rejeitado a noção da possibilidade de que uma potência europeia pudesse apropriar-se unilateralmente de um território habitado por comunidades indígenas. Descobriu-se que mesmo as tribos nômades que habitavam um território e possuíam uma organização social e política tinham uma personalidade suficiente sob o Direito Internacional para que seu território não fosse considerado *terra nullius*. Segundo essa jurisprudência, o título de soberania sobre um território assim habitado não poderia, portanto, ser adquirido por ocupação, mas apenas “através de acordos concluídos com os governantes locais”¹⁷³.

No presente caso, a península de Bakassi fazia parte do território de Old Calabar, sujeita ao governo original de seus reis e chefes. Rezek asseverou que a própria parte, paradoxalmente exigiu pelas circunstâncias para argumentar algumas proposições particularmente inaceitáveis do discurso colonialista teria buscado lançar dúvidas sobre a existência e independência dessa regra recorrendo a considerações que, antes, as confirmavam. Além disso, somente o Tratado de 1884, concluído com essa forma de governo local, poderia ter justificado as funções assumidas pela Grã-Bretanha quando se tornou o Estado protetor desses territórios, pois, se os reis e chefes de Old Calabar não tivessem capacidade de entrar em um acordo internacional, se o Tratado de 1884 não era um tratado e não tinha nenhuma base legal, deveria ser perguntado qual era a base para a Grã-Bretanha declarar sua autoridade sobre esses territórios, por que misterioso direito divino se estabeleceu como o Estado protetor das áreas da África.

De acordo com o Tratado de 1884, a Grã-Bretanha concedia a si mesma o poder de supervisionar as relações estrangeiras da nação africana, sem se conceder autoridade para negociar em seu nome, e menos ainda para resolver ou renunciar a qualquer reivindicação de natureza durante as negociações internacionais e, em particular, dispor qualquer parte do território da nação. A ilegalidade, conforme Rezek, do ato de cessão torna o Tratado Anglo-Germânico de 11 de março 1913 inválido na medida em que, ao definir o último setor da fronteira terrestre, determina o tratamento de Bakassi.

O defeito nas disposições relativas à península de Bakassi não afetava, na visão de Rezek, porém, a validade do resto do Tratado. Esta é a situação prevista no artigo 44, (3), (a), da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que poderia, em teoria, ser anulada pelos efeitos do parágrafo seguinte, se fosse possível demonstrar que a cessão de Bakassi era

¹⁷³ I.C.J. Reports 1975, pág. 39, parágrafo 80.

uma condição essencial do consentimento da Alemanha para o resto do Tratado; mas, tanto quanto recordava Rezek, ninguém argumentou.

Além disso, Rezek se sentiu incapaz de considerar a Declaração de Maroua de 1º de junho de 1975 como um tratado e, portanto, extrair as inferências resultantes. Acrescentou ainda que tinha alguma dificuldade em vê-lo como um tratado que foi assinado, mas que nunca havia entrado em vigor, a aguardar a ratificação pelas duas partes. Pelo contrário, Rezek entendia isso como uma declaração dos dois Chefes de Estado, além de outras declarações semelhantes que nunca foram seguidas, a demonstrar assim que elas não eram definitivas como fontes de direito. Era verdade que a adoção formal do documento pelos órgãos investidos do poder de elaboração de tratados deu origem a um instrumento convencional. Ou seja, não importava o título ou a forma de um texto, nem que procedimento foi seguido para negociá-lo, esse texto poderia, obviamente, tornar-se um tratado se os órgãos competentes das partes expressassem seu consentimento. Aqui, a requerida declarou, sem ser questionada, que a Declaração de Maroua não foi ratificada pela Nigéria, com ausência da aprovação pelo órgão competente sob a constituição em vigor na época.

A Convenção de Viena fornecia, na opinião de Rezek, uma definição notavelmente simples das circunstâncias incomuns sob as quais um Estado poderia negar a força legal de um tratado por causa do consentimento incorreto desse tipo. A regra interna que não foi respeitada deve ser fundamental e sua violação deveria ter sido manifesta, ou seja, a outra parte não poderia, em circunstâncias normais, desconhecer a violação. No entender de Rezek, porém, Camarões não tinha como acreditar que a Declaração em questão era de fato um tratado aperfeiçoado, entrando em vigor na data da sua assinatura. Rezek desconhecia qualquer ordenamento jurídico que autorizasse um representante de um governo, isoladamente, a concluir e colocar em vigor, com base em sua única autoridade, um tratado relativo a uma fronteira, seja em terra ou no mar - do Estado. Rezek se questionou se existia alguma parte do mundo onde tal falha em reprimir as formalidades mais básicas seria compatível com a natureza complexa e primordial de um tratado de fronteira internacional.

Era de se esperar, na expectativa de Rezek, que o caso relativo ao Status Jurídico da Groenlândia Oriental¹⁷⁴ fosse mencionado em uma discussão desse tipo. Às vezes esquece-se que a Corte nunca disse que uma das maneiras pelas quais os tratados poderiam ser concluídos era por acordo verbal. O Tribunal não afirmou que a Declaração de Ihlen era um

¹⁷⁴ P.C.I.J., Série A/B, N° 53, pág. 22.

tratado. Dizia que a Noruega estava vinculada pelas garantias dadas pelo Ministro norueguês ao embaixador dinamarquês. Assim, existem outras maneiras menos formais pelas quais um Estado pode criar obrigações internacionais para si mesmo. Esse não era o problema. A questão era se um acordo internacional sobre a determinação de uma fronteira poderia assumir uma forma diferente da de um tratado em sentido estrito, mesmo quando as áreas terrestres ou marítimas em questão não eram grandes ou quando o limite não havia sido objeto de longas disputas e incertezas. Assim, Rezek declarou que não poderia se juntar à maioria no que dizia respeito à soberania sobre a península de Bakassi e as águas adjacentes. Em sua opinião, essas áreas estavam sob a soberania da demandada.

A declaração de Rezek, na presente demanda, mostra, indicialmente, qual seria a expressão significativa do signo “fundamento do Direito Internacional”, notadamente, o consentimento, já que os tratados, conjuntamente com seus textos, não poderiam ser negociados sem que os órgãos competentes das partes expressassem sua vontade de acordo com o ordenamento jurídico interno da parte.

Outro ponto contributivo no voto foi com relação à valorização da categoria sêmica “fontes de Direito Internacional” expressa pelo signo “jurisprudência”: Rezek utilizou-se desta última para afirmar que não apenas Estados, na opinião da Corte, possuiriam personalidade jurídica de Direito Internacional para afirmar a soberania de um território – o fato de existir tribos nômades possuidoras de uma organização política e social em determinado território implicaria a não consideração dessa região como *terra nullius*.

Nesta mesma perspectiva sêmica da “jurisprudência”, haveria um efeito sobre o signo “direito dos Tratados”, já que a Corte, indiretamente, segundo Rezek, teria caracterizado o signo “tratado” pela ausência de acordo verbal, ou seja, existiria um mínimo de formalidade, principalmente ao se tratar de tratados fronteiriços, a ser cumprido para que o signo “tratado” existisse, tivesse expressão, validade e efeitos no sistema sêmico jurídico de Direito Internacional.

Na ação de Revisão de Julgamento de 11 de julho de 1996 sobre o Caso Concernente à Convenção para a Prevenção e Repressão de Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Iugoslávia – Objeções Preliminares - 2003)¹⁷⁵, em 24 de abril de 2001, a Iugoslávia apresentou um pedido de revisão do acórdão proferido pelo Tribunal em 11 de julho de 1996

¹⁷⁵ O Julgamento completo está disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/122/122-20030203-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 08.03.2019.

sobre as objeções preliminares suscitadas no processo que lhe foi instaurado pela Bósnia e Herzegovina. Por essa sentença de 11 de julho de 1996, a Corte havia declarado que tinha jurisdição com base no Artigo IX da Convenção de 1948 sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, e rejeitou as bases adicionais de jurisdição invocadas pela Bósnia e Herzegovina, considerando que o pedido apresentado por esta última era admissível. A Iugoslávia argumentou que era necessária uma revisão do julgamento, pois agora se tornara claro que, antes de 1º de novembro de 2000 (data em que era admitido como novo membro das Nações Unidas), não persistia a personalidade jurídica e política internacional da República Federal Socialista da Iugoslávia, não era um membro das Nações Unidas, não era um Estado parte do Estatuto do Tribunal e não era um Estado parte da Convenção sobre Genocídio. A Iugoslávia, portanto, solicitou à Corte que julgasse e declarasse que havia um fato novo de tal caráter que exigia a revisão do julgamento de 1996, de acordo com o artigo 61 do Estatuto.

Após o depósito, pela Bósnia e Herzegovina, de suas observações escritas sobre a admissibilidade da demanda, foram realizadas audiências públicas de 04 a 07 de novembro de 2002. Em sua sentença sobre a admissibilidade da demanda, proferida em 03 de fevereiro de 2003, o Tribunal observou em particular, que, nos termos do artigo 61 do Estatuto, um pedido de revisão de uma sentença só poderia ser feito quando se baseasse “na descoberta” de um “novo” fato que, “quando a sentença foi proferida”, era desconhecido. Tal fato deve ter existido antes do julgamento e ter sido descoberto posteriormente. Por outro lado, prosseguiu a Corte, um fato ocorrido vários anos após a decisão foi um fato “novo”, na acepção do artigo 61, independentemente das consequências jurídicas que tal fato possa ter.

Assim, a Corte considerou que a admissão da Iugoslávia às Nações Unidas em 1º de novembro de 2000, bem depois do julgamento de 1996, não poderia ser considerada como um fato novo capaz de fundamentar um pedido de revisão dessa sentença.

Na versão final de seu argumento, a Iugoslávia alegou que sua admissão nas Nações Unidas e uma carta de 08 de dezembro de 2000 do Conselho Jurídico da Organização simplesmente “revelaram” dois fatos que existiam em 1996, mas que eram desconhecidos à época, a saber: que não era, então, parte do Estatuto da Corte e que não estava vinculado à Convenção do Genocídio. A esse respeito, a Corte considerou que, argumentando assim, a Iugoslávia não se baseava em fatos que existiam em 1996, mas “na realidade baseava-se em seu pedido de revisão sobre as consequências jurídicas que buscava extrair dos fatos posteriores ao julgamento que ela [estava] pedindo para revisar”. Estas consequências,

mesmo supondo que fossem estabelecidas, não podiam ser consideradas fatos na acepção do artigo 61 e o Tribunal rejeitou, portanto, este argumento da Iugoslávia.

A Corte indicou que, no momento em que o julgamento de 1996 foi prolatado, a situação obtida foi aquela criada pela resolução 47/1 da Assembleia Geral. Essa resolução, adotada em 22 de setembro de 1992, indicava: “A Assembleia Geral (...) considera que a República Federativa da Iugoslávia (Sérvia e Montenegro) não pode continuar automaticamente a adesão da antiga República Socialista Federativa da Iugoslávia às Nações Unidas; e, portanto, decide que a República Federativa da Iugoslávia (Sérvia e Montenegro) deve solicitar a adesão às Nações Unidas e que não participará dos trabalhos da Assembleia Geral”.

Em seu julgamento de 2003, a Corte observou que: “as dificuldades, que surgiram no que concerne ao estatuto da Iugoslávia entre a adoção dessa resolução e a sua admissão nas Nações Unidas, em 1º de Novembro de 2000, resultaram do fato da alegação da Iugoslávia sobre a perpetuação da personalidade jurídica internacional da ex-Iugoslávia não foi “genericamente aceita” (...), as consequências precisas desta situação foram determinadas caso a caso (por exemplo, a não participação nos trabalhos da Assembleia Geral e do ECOSOC e nas reuniões dos Estados Partes do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, etc.)”.

O Tribunal especificou que a resolução 47/1 não afetava o direito da Iugoslávia comparecer perante o Tribunal ou ser parte em um litígio perante o Tribunal nas condições previstas pelo Estatuto, nem afetava a posição da Iugoslávia em relação à Convenção sobre Genocídio. O Tribunal declarou ainda que a Resolução 55/12, de 1º de novembro de 2000 (pela qual a Assembleia Geral decidiu admitir a Iugoslávia como membro da Organização das Nações Unidas), não poderia ter mudado retroativamente a posição *sui generis* que esse Estado se encontrava *vis-à-vis* às Nações Unidas durante o período de 1992 a 2000, ou sua posição em relação ao Estatuto da Corte e à Convenção sobre Genocídio. Ante o exposto, a Corte concluiu que não estava provado que a demanda da Iugoslávia se baseou na descoberta de “algum fato” que foi “quando a sentença foi proferida, desconhecida da Corte e também da parte que reivindica a revisão” e que uma das condições para a admissibilidade de um pedido de revisão previsto no artigo 61, parágrafo 1º, do Estatuto não tinha sido cumprida.

Na declaração de Rezek¹⁷⁶, ele se pronunciou em oposição à decisão da Corte. Ele se fundou em duas considerações gerais: primeiro, sob o Direito Internacional atual, a jurisdição da Corte não poderia ser imposta a um Estado contra sua vontade. Em segundo lugar, as ambiguidades encontradas no sistema das Nações Unidas, nomeadamente as que caracterizaram a recente conduta das Nações Unidas relativamente ao estatuto da ex-Iugoslávia e dos Estados que emergiram da sua dissolução, não deveriam ser autorizadas a operar no presente caso contra a Parte que o aplica para revisão. Na opinião de Rezek, mesmo as incertezas e contradições prontamente compreensíveis, que caracterizavam a conduta dos governos na região na última década (a partir da data do julgamento), não deveriam funcionar em processos judiciais em detrimento daqueles Estados e, definitivamente, não para a desvantagem de apenas um deles.

A resolução 777 do Conselho de Segurança (1992) parecia, no entanto, ser evidente a Rezek no sentido de que a entidade sobre a qual o Tribunal afirmou a sua competência no julgamento de 11 de julho de 1996, uma entidade que integra parte da antiga República Socialista da Iugoslávia, não podia, no momento da petição, declarar que era membro das Nações Unidas, uma parte do Estatuto da Corte ou uma parte da Convenção de 1948 sobre Genocídio. Devido à aparente vontade de outros Estados e à atitude adotada por uma maioria deles, e como consequência das Nações Unidas, o Estado-membro principal da antiga Iugoslávia viu-se impedido de reivindicar qualquer direito de participação nesses tratados, embora, em um sinal de sua convicção, afirmasse sua participação neles. Seria injusto, na concepção de Rezek, e contrário aos princípios jurídicos fundamentais, negar a um Estado um status particular dentro de um sistema genérico no que diz respeito a alguns efeitos, mas reconhecê-lo a um choque seletivo em relação a outros.

Em qualquer caso, a nova Iugoslávia era um membro das Nações Unidas e parte do Estatuto da Corte desde 1º de novembro de 2000. Sua adesão à Convenção sobre Genocídio de 1948, após a ação tomada pelo Conselho Jurídico das Nações Unidas, ocorreu em março de 2001 e foi acompanhada por uma reserva ao Artigo IX concernente à competência da Corte para dirimir litígios. Como regra geral, qualquer Estado que expresse o seu consentimento para um tratado goza da prerrogativa de fazer uma reserva, o benefício deste

¹⁷⁶ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/122/122-20030203-JUD-01-03-EN.pdf>, acessado em 08.03.2019.

direito não teria sido reduzido aos outros Estados resultantes da desintegração da ex-Iugoslávia e não pode ser de outra forma para o Estado em busca de revisão

O Tribunal poderia ter considerado como um fato novo o esclarecimento fornecido pelas Nações Unidas, em novembro de 2000, sobre uma questão que se encontrara numa zona cinzenta de 1992, de uma situação que poderia parecer incerta em 1996, quando a antiga República Socialista da Iugoslávia deixou de existir, a administração de Milosević não prosseguiu o Estado que tinha desmantelado. A afirmação da Corte de 11 de julho de 1996 da jurisdição sobre o Reclamado, resultante de uma leitura incorreta da situação factual, deveria, naquele momento, no entendimento do magistrado brasileiro, ser sujeita à revisão.

Caso contrário, Rezek teria proposto negar *in limine* a petição para revisão, mas por uma razão diametralmente oposta àquelas invocadas pela maioria da República Federativa da Iugoslávia, um dos mais novos Membros das Nações Unidas, não era o conflito consignado pela Corte como Reclamado do julgamento de 11 de julho de 1996. Por conseguinte, a nova Iugoslávia não teria legitimidade para pedir revisão. Não seria parte no litígio apresentado ao Tribunal pela Bósnia e Herzegovina. Caberia ao Tribunal decidir, na época apropriada, se a disputa existiria na ausência do Requerido.

No referido caso, para fins desse trabalho, Rezek deixa evidente a condição existencial signífica da “jurisdição da Corte” à “vontade estatal”. Ademais, na declaração de Rezek, não há uma separação de vontade explícita da Organização das Nações Unidas da vontade dos Estados-membros pertencentes à Organização, que, pragmaticamente, em sua concepção, a atitude da maioria deles seria o equivalente à atitude da Organização das Nações Unidas.

Por fim, com relação ao signo “direito dos tratados” há uma correspondência signífica existencial com o “consentimento do Estado” parte do tratado, o qual gozaria de prerrogativa de fazer reserva, caso assim desejasse e não fosse uma reserva tal que não fizesse perder o objeto e objetivo do tratado.

4.1.6. Antônio Augusto Cançado Trindade (2009 -) - juiz *ad hoc* no caso Costa Rica v. Nicarágua sobre direitos de navegação em 2005¹⁷⁷

¹⁷⁷ No caso da Disputa Territorial e Marítima (Nicarágua v. Colômbia – 2007), o juiz Cançado Trindade emitiu sua posição em conjunto com o juiz Yusuf nos julgamentos de 04 de maio de 2011, motivo pelo qual não será objeto de análise.

No caso Ahmadou Saio Diallo (República da Guiné v. República Democrática do Congo – 2007)¹⁷⁸, em 28 de dezembro de 1998, a Guiné interpôs um Recurso que instaurou uma ação contra a República Democrática do Congo (RDC) em uma disputa sobre “graves violações do Direito Internacional” supostamente cometida sobre a pessoa do Sr. Ahmadou Sadio Diallo, um nacional guineense. Na sua petição, a Guiné sustentou que “o Sr. Ahmadou Sadio Diallo, um homem de negócios de nacionalidade guineense, foi preso injustamente pelas autoridades da República Democrática do Congo, depois de residir naquele Estado por trinta e dois anos, despojado de seus investimentos consideráveis, negócios, bens móveis e imóveis e contas bancárias e, em seguida, expulso”. A Guiné acrescentou: “[A] sua expulsão ocorreu em um momento em que o Sr. Ahmadou Sadio Diallo prosseguia a recuperação de dívidas substanciais devidas aos seus negócios [Africom-Zaire e Africontainers-Zaire] pelo Estado [congolês] e por companhias petrolíferas estabelecidas no seu território e dos quais o Estado é acionista”.

Para fundamentar a jurisdição da Corte, a Guiné invocou na demanda as declarações pelas quais os dois Estados reconheceram a jurisdição obrigatória da Corte, de acordo com o artigo 36, parágrafo 2º, do Estatuto da Corte.

Em 3 de outubro de 2002, a República Democrática do Congo levantou objeções preliminares em relação à admissibilidade do pedido da Guiné. Em seu julgamento de 24 de maio de 2007 sobre essas objeções preliminares, a Corte declarou que a ação da República da Guiné era admissível “na medida em que diz respeito à proteção dos direitos do Sr. Diallo como indivíduo” e “na medida em que a proteção dos seus direitos diretos como associados no Africom-Zaire e Africontainers-Zaire”. No entanto, a Corte declarou que a petição da República da Guiné era inadmissível “na medida em que diz respeito à proteção do Sr. Diallo em relação a supostas violações de direitos do Africom-Zaire e Africontainers-Zaire”.

Em seu julgamento de 30 de novembro de 2010, sobre o mérito, a Corte concluiu que, em relação às circunstâncias em que o Sr. Diallo havia sido expulso em 31 de janeiro de 1996, a RDC violou o Artigo 13 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o

¹⁷⁸ Julgamento completo das objeções preliminares disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20070524-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 09.03.2019; julgamento do mérito disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 09.03.2019; julgamento da compensação devida do Congo à Guiné disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 09.03.2019.

artigo 12, parágrafo 4º, da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. A Corte também concluiu que, em relação às circunstâncias em que o Sr. Diallo foi preso e detido em 1995-1996 com vistas à sua expulsão, a RDC violou o Artigo 9º, parágrafos 1º e 2º, do Pacto e o artigo 6º da Carta Africana.

A Corte decidiu ainda que “a República Democrática do Congo [estava] obrigada a fazer a reparação adequada, sob a forma de compensação, à República da Guiné pelas consequências prejudiciais das violações das obrigações internacionais referidas nos subparágrafos (2) e (3) [da parte decisória]”, isto é, as apreensões, as detenções e a expulsão ilegal do Sr. Diallo. Além disso, a Corte concluiu que a RDC havia violado os direitos do Sr. Diallo, de acordo com o artigo 36, parágrafo 1º (b), da Convenção de Viena sobre Relações Consulares. No entanto, não ordenou que a RDC pagasse uma compensação por esta violação. No mesmo julgamento, a Corte rejeitou todas as outras alegações da Guiné relacionadas às prisões e detenções do Sr. Diallo, incluindo a alegação de que ele havia sido submetido a tratamento proibido pelo Artigo 10, parágrafo 1º, do Pacto durante suas detenções. Além disso, o Tribunal considerou que a RDC não violou os direitos diretos de Diallo como associados nas empresas Africom-Zaire e Africontainers-Zaire. Finalmente, a Corte decidiu, com relação à questão da compensação devida pela República Democrática do Congo à Guiné, que “se não houvesse acordo entre as Partes sobre o assunto dentro de seis meses a partir da data da (dita) Sentença, [esta] questão (...) ela seria resolvida pelo Tribunal”.

O prazo de seis meses assim fixado pelo Tribunal expirou em 30 de maio de 2011 sem que as Partes houvessem chegado a um acordo sobre a questão da indenização devida à Guiné, cabendo ao Tribunal determinar o montante da indenização, em consequência das detenções, prisões e expulsão ilegal do Sr. Diallo pela RDC, de acordo com as conclusões do Tribunal estabelecidas no seu julgamento de 30 de novembro de 2010. Por despacho de 20 de setembro de 2011, o Tribunal fixou 06 de dezembro de 2011 e 21 de fevereiro de 2012 como os respectivos prazos para o depósito do Memorial da Guiné e do Contra Memorial da RDC sobre a questão da compensação devida à Guiné. O Memorial e o Contra Memorial foram devidamente protocolados dentro dos prazos prescritos. O Tribunal proferiu o seu acórdão em 19 de junho de 2012.

Em seu memorial, a Guiné avaliou os danos mentais e morais sofridos pelo Sr. Diallo em US\$ 250.000. A Corte considerou vários fatores em sua avaliação desse dano,

notadamente a natureza arbitrária¹⁷⁹ das prisões e detenções do Sr. Diallo, o período injustificadamente longo de sua detenção, as acusações infundadas de que ele foi vítima, sua expulsão injusta de um país onde ele residiu por 32 anos e onde havia exercido atividades comerciais significativas e o vínculo entre sua expulsão e o fato de ter tentado recuperar dívidas que acreditava serem devidas a suas empresas pelo Estado do Zaire ou empresas nas quais esse Estado detinha uma parcela substancial do capital. Também levou em conta o fato de que não havia provas de que o Sr. Diallo tivesse sido maltratado. Com base em considerações equitativas, a Corte determinou que o valor de US\$ 85,000 proporcionaria compensação adequada pelo dano não material sofrido pelo Sr. Diallo.

Finalmente, em seu memorial, a Guiné avaliou a perda de lucros sofrida por Diallo durante sua detenção ilegal e após sua expulsão ilegal de quase US\$ 6,5 milhões. O Tribunal decidiu que a Guiné não conseguiu provar a existência de tais perdas. Consequentemente, não concedeu nenhuma compensação nessa base.

O Tribunal concluiu que o montante total a ser concedido à Guiné era, portanto, de US\$ 95,000, a ser pago até 31 de agosto de 2012 (US\$ 10,000 foram à título de compensação por danos materiais sofridos por Diallo em relação a sua propriedade pessoal. Decidiu que, caso o pagamento fosse atrasado, os juros pós-sentença sobre a quantia devida seriam acumulados a partir de 1º de setembro de 2012 a uma taxa anual de seis por cento. O Tribunal decidiu que cada parte suportaria as suas próprias despesas.

Na opinião em separado¹⁸⁰ de Cançado Trindade, ele reconheceu que foi a primeira vez na história que a Corte lidava com violações de dois tratados de direitos humanos, conjuntamente, no nível universal, Pacto sobre Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1966, e no nível regional, Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981; ambas no contexto da universalidade dos direitos humanos. O magistrado brasileiro

¹⁷⁹ Cançado Trindade dedicou uma parte de seu voto para explicar a proibição de arbitrariedade no contexto do Direito Internacional dos direitos humanos ao rever a noção de arbitrariedade, a considerar a posição do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas e a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, bem como a construção jurisprudencial das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos sobre o assunto. Segundo o magistrado brasileiro, a qualificação “arbitrária” passou assim a ser usada para caracterizar decisões baseadas em preferências ou preconceitos simples, desafiando qualquer teste de “capacidade de previsão”, resultante da vontade inteiramente livre da autoridade em questão, e não baseada na razão, sobre a concepção do Estado de direito numa sociedade democrática, sobre o critério da razoabilidade e os imperativos da justiça, sobre os princípios fundamentais da igualdade e da não discriminação. A proibição de arbitrariedade não é restrita apenas ao direito de liberdade pessoal. Estende-se igualmente a outros direitos protegidos sob os respectivos tratados ou convenções de direitos humanos, com o direito de não ser expulso de um país, o direito a um julgamento justo, o direito à privacidade.

¹⁸⁰ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-05-EN.pdf>, acessado em 09.03.2019.

concordou com a decisão da Corte nesse ponto bem como na violação do artigo 36, (1) (b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963. Com relação aos pontos 1, 5 e 6 do mérito do julgamento, Cançado Trindade não foi de acordo com a maioria dos Membros.

O magistrado brasileiro analisa a incidência desses instrumentos internacionais mencionados ao caso de acordo com as alegações de violações feitas pelas Partes¹⁸¹. A primeira violação a ser analisada por Cançado Trindade foi o direito à liberdade e segurança do indivíduo. Concluiu-se que a depravação da liberdade do sr. Diallo foi arbitrária e violação do artigo 9º (1), (2) e (3) do Pacto de Direitos Civis e Políticos¹⁸². A segunda violação ponderada foi referente ao direito de não ser expulso de um Estado sem base jurídica, direito assegurado no artigo 13 do Pacto de Direitos Civis e Políticos. O decreto de expulsão de 31 de outubro de 1995 e a recusa de entrada em 31 de janeiro de 1996 sem motivações tornou esses atos vagos¹⁸³. A terceira violação dizia respeito ao direito de não ser sujeito a maus tratos que, segundo Cançado Trindade, mais dois artigos do Pacto seriam pertinentes, nomeadamente, o artigo 7º e o artigo 10¹⁸⁴. A Corte não constatou que

¹⁸¹ A cada direito violado, Cançado Trindade fez uma anamnese do conteúdo material desses direitos conforme os instrumentos internacionais mencionados e a construção jurisprudencial.

¹⁸² Haveria uma lacuna com relação ao artigo 9º (3) do Pacto sobre o que seria levar o acusado “o mais rápido possível” perante a um juiz. Isso não só no Pacto, mas também na Convenção Europeia de Direitos Humanos (artigo 5º (3)), a Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 7º (5)). No entanto, o Comitê de Direitos Humanos, em seu Comentário Geral No. 8 (de 1982), sobre o Artigo 9º, enfatizou que, em nenhum evento, isso pode durar mais do que “alguns dias”. Ao interpretar a exigência de que uma pessoa seja levada perante um juiz ou outro oficial legal “autorizado por lei a exercer poder judicial”, pode-se recordar os critérios desenvolvidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Schiesser vs. Suíça* (1979, sob artigo 5º (3) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos) para a interpretação desta disposição: “Tal oficial judicial deve ser independente do executivo, ouvir pessoalmente a pessoa em questão e ter poderes para dirigir a prisão preventiva ou libertar a pessoa presa”.

¹⁸³ A este respeito, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos encontrou, no caso da *Anistia Internacional e Outros vs. Sudão* (1999), que: “Não é suficiente para uma prisão ser realizada sob uma disposição legal para satisfazer os requisitos do Artigo 6º: a lei deve cumprir com padrões aceitos. Assim, um decreto que permite prisões por razões vagas, e por suspeita em vez de atos comprovados, não estava em conformidade com a Carta Africana [sobre Direitos Humanos e dos Povos]” (Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, comunicações 48/90, 50/91, 52/91 e 89/93, parágrafo 59). No caso principal de *Hammel v. Madagascar* (1987) (comunicações nº 155/83, observações do Comitê de Direitos Humanos em 3 de abril 1987, doc. CCPR/C/29/D/155/1983, págs. 1-9), o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas decidiu contra o Estado Respondente porque o expulso não havia sido “indiciado nem levado perante um magistrado por qualquer acusação”, e porque “ele não teve a oportunidade de contestar a ordem de expulsão antes de sua expulsão” (parágrafo 18.2). O Comitê acrescentou que a vítima “não recebeu um recurso efetivo para contestar sua expulsão” e que o Estado em questão não demonstrou que havia “razões imperiosas de segurança nacional” para privá-lo desse recurso (parágrafo 19.2). Ao formular suas opiniões sobre o caso *Hammel versus Madagascar* (1987), o Comitê de Direitos Humanos também levou em conta seu Comentário Geral nº 15 (27), sobre a posição dos estrangeiros sob o Pacto, e destacou em particular que: “um estrangeiro deve ter todas as facilidades para prosseguir o seu remédio contra a expulsão, para que este direito seja, em todas as circunstâncias do seu caso, eficaz” (parágrafo 19.2).

¹⁸⁴ Neste contexto, o Comitê dos Direitos Humanos salientou, em seu Comentário Geral nº 29 (sobre Derrogações Durante um Estado de Emergência), de 2001, que o Artigo 10 do Pacto: “Expressa uma norma de

houve demonstração de tratamento proibido pelo artigo 10, parágrafo 1º do Pacto (ponto 5 do mérito). Porém, Cançado Trindade discordou da maioria da Corte com relação a este ponto e afirmou que, em casos dessa natureza de direitos humanos, presunções são aplicadas a favor da parte ostensivamente mais fraca, o indivíduo, a suposta vítima. Nas circunstâncias do caso presente, o ónus da prova não pode recair sobre o Estado requerente; é o Estado requerido que conhece - ou deveria saber – as condições de detenção, e é sobre ele, portanto, que o encargo da prova recai.

O quarto direito a que Cançado Trindade faz referência como violado é o direito à informação da assistência consular no contexto das garantias do devido processo legal, presente no artigo 36 (1) (b)¹⁸⁵ da Convenção de Viena sobre Relações Consulares. Cançado Trindade ressaltou que não deveria passar despercebido, neste contexto, que, mesmo antes dos casos de LaGrand (2001) e Avena (2004), a primeira e pioneira articulação do direito do indivíduo à informação sobre assistência consular foi a desenvolvida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em seu Parecer Consultivo nº 16, de 1º de outubro de 1999¹⁸⁶, sobre o Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal. Foi expressamente invocado pelas partes em conflito, e invocado principalmente pelos Estados reclamantes, nos processos LaGrand (Alemanha v. Estados Unidos) e Avena (México v. Estados Unidos) perante esta Corte.

Direito Internacional geral não sujeita a derrogação. Isto é apoiado pela referência à dignidade inerente à pessoa humana no preâmbulo do Pacto e pela íntima conexão entre os Artigos 7º e 10º (parágrafo 13 (a)).

¹⁸⁵ Cançado Trindade afirmou que seu objetivo e propósito residem na comunhão de interesses de todos os Estados partes na Convenção de Viena de 1963, no sentido de que o cumprimento pelos Estados partes, com todas as obrigações estabelecidas sob - incluindo a obrigação de cumprimento do direito individual em questão - é para ser protegido. Por conseguinte, no que diz respeito à assistência consular, a preservação e o respeito do direito individual à informação sobre ela (Artigo 36 (1) (b)) torna-se essencial para o cumprimento do objeto e propósito da Convenção de Viena sobre Relações Consulares (os trabalhos preparatórios sobre esse artigo comprovam o objeto e propósito apresentados – Opinião consultiva nº 16 de 1999 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, parágrafo 90, anotações 71-73).

¹⁸⁶ Em suma, em sua Opinião Consultiva nº 16, de 1999, a Corte Interamericana entendeu que o artigo 36 da Convenção de Viena de 1963 reconhece ao estrangeiro, em detenção, os direitos individuais - entre os quais o direito à informação sobre assistência consular - aos quais correspondem as obrigações que incumbem ao Estado receptor (independentemente de sua estrutura federal ou unitária) (parágrafos 84 e 140). A Corte Interamericana apontou a interpretação evolutiva e a aplicação do *corpus juris* do Direito Internacional dos direitos humanos. A Corte afirmou que “os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições atuais da vida” (parágrafo 114). A Corte deixou claro que, em sua interpretação das normas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, deveria visar à ampliação à proteção em novas situações com base em direitos preexistentes. Essa Opinião Consultiva histórica, além disso, revela o impacto do Direito Internacional dos direitos humanos na evolução do Direito Internacional público propriamente dito, especificamente pela Corte Interamericana ter sido o primeiro tribunal internacional a sublinhar que, se o não cumprimento do Artigo 36 (1) (b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, ocorre em detrimento não só de um Estado Parte, mas também dos seres humanos em questão. A Corte Internacional de Justiça faz a mesma observação no caso LaGrand.

Cançado Trindade lecionou a respeito de qual seria então a interpretação adequada dos tratados de direitos humanos, a afirmar que estes últimos vão além do reino das relações puramente interestatais¹⁸⁷. Quando se trata da interpretação dos tratados, inclina-se a recorrer, em primeiro lugar, às disposições gerais consagradas nos artigos 31-33 das duas Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados (de 1969 e 1986, respectivamente) e, em particular, à combinação, nos termos do artigo 31, dos elementos do sentido ordinário dos termos, do contexto e do objeto e finalidade dos tratados em questão.

Então, prontamente descobre-se que, na prática, segundo Cançado Trindade, enquanto no Direito Internacional tradicional, tem havido uma tendência marcada para buscar uma interpretação restritiva que dá a maior precisão possível às obrigações dos Estados partes, no Direito Internacional dos direitos humanos, de forma um tanto distinta, tem havido uma clara e especial ênfase no elemento do objeto e propósito do tratado, de modo a assegurar uma proteção efetiva (*effet utile*) dos direitos garantidos, sem prejuízo da regra geral do artigo 31º das duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados. Com efeito, enquanto no Direito Internacional geral os elementos para a interpretação dos tratados evoluíram, principalmente, como diretrizes para o processo de interpretação pelos próprios Estados Partes, os tratados de direitos humanos, por sua vez, urgem uma interpretação de suas disposições tendo em conta o carácter essencialmente objetivo das obrigações firmadas pelos Estados Partes: tais obrigações visam à proteção dos direitos humanos e não no estabelecimento de políticas subjetivas e recíprocas de direitos para os Estados Partes. A interpretação e a aplicação dos tratados de direitos humanos, de acordo com Cançado Trindade, tem, de fato, sido guiada por considerações de interesse geral superior ou ordem pública que transcendem interesses individuais das partes contratantes. Esses tratados seriam distintos dos tratados do tipo clássico que incorporam concessões e compromissos restritivamente recíprocos e essa distinção é feita pela *jurisprudence constante* das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos¹⁸⁸. Os tratados de direitos humanos teriam, na visão de Cançado Trindade, carácter normativo e seus termos deveriam ser interpretados autonomamente, estabeleceu limites ao excessivo voluntarismo estatal e fomentou a visão

¹⁸⁷ A hermenêutica dos tratados de direitos humano, uma interpretação meramente exegética ou literal das disposições do tratado seria totalmente injustificada na concepção de Cançado Trindade.

¹⁸⁸ Além disso, a interpretação dinâmica ou evolutiva das respectivas convenções de direitos humanos (a dimensão temporal) tem sido seguida pelos tribunais europeus e interamericanos, de modo a atender às crescentes necessidades de proteção do ser humano.

das relações entre o poder público e o ser humano em que o Estado existe para o ser humano, e não vice-versa.

Cançado Trindade asseverou que o próprio Direito Internacional geral testemunha o princípio (subsumido pela regra geral de interpretação do artigo 31 das duas Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados), segundo o qual a interpretação é permitir que um tratado tenha efeitos apropriados. No atual domínio de proteção, o Direito Internacional foi utilizado para melhorar e reforçar - e nunca enfraquecer ou minar - a salvaguarda dos direitos humanos reconhecidos (em conformidade com o princípio *pro persona humana, pro victima*). A especificidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos encontra expressão não apenas na interpretação dos tratados de direitos humanos em geral, mas também na interpretação de disposições específicas desses tratados.

Após a análise da hermenêutica dos tratados de direitos humanos, Cançado Trindade apontou seu entendimento sobre o princípio da humanidade na sua dimensão ampla: aplica-se nas circunstâncias mais distintas, tanto em tempos de conflito armado quanto em tempos de paz, nas relações entre poder público com todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado em questão. Esse princípio tem notória incidência quando estes últimos se encontram em situação de vulnerabilidade, ou mesmo de indefensabilidade, como evidenciaram disposições relevantes de tratados distintos que integram o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Esse princípio, no caso Diallo, seria aplicável no que tange aos artigos 7º e 10 do Pacto de Direitos Civis¹⁸⁹, pois não existiria apenas uma obrigação negativa de não maltratar, mas uma obrigação positiva de garantir que um detento, sob a custódia do Estado, seja tratado com humanidade e devido respeito a sua inerente dignidade como pessoa humana. O princípio da humanidade, geralmente invocado no domínio do Direito Internacional Humanitário, estender-se-ia também ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, de modo que as duas esferas do Direito são complementares, não mutualmente exclusivas¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Existiriam, segundo o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, dimensões espaciais e temporais de proteção dos direitos humanos. Com relação à segunda dimensão, estaria a noção de “efeitos persistentes” e “situação contínua” (ver o caso *Blake v. Guatemala* na Corte Interamericana de Direitos Humanos – objeções preliminares de 2 de julho de 1996; mérito de 24 de janeiro de 1998; e reparações de 22 de janeiro de 1999. Ver também o caso *Vernava e Outros v. Turquia* da Câmara da Corte Europeia de 18 de setembro de 2009), além de, em algumas ocasiões, a noção de “potenciais vítimas”. No que tange à primeira dimensão, estaria a noção de “extraterritorialidade” da aplicação dos direitos protegidos.

¹⁹⁰ O princípio da humanidade, orientando o modo como se trata os outros (*el trato humano*), “abrange todas as formas de comportamento humano e a totalidade da condição da existência humana vulnerável” (Opinião em separado de Cançado Trindade no caso *Massacre of Plan de Sánchez*, de 29 de abril de 2004, parágrafo 9).

A humanidade, prosseguiu Cançado Trindade, seria condicionar o comportamento humano em todas as circunstâncias, em tempos de paz, bem como de perturbações e conflitos armados. O princípio da humanidade permearia todo o *corpus juris* de proteção da pessoa humana, fornecendo uma das ilustrações das aproximações ou convergências entre suas ramificações distintas e complementares (Direito Internacional Humanitário, Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Internacional dos Refugiados), no nível hermenêutico, e também manifesta em níveis normativos e operacionais.

Cançado Trindade observou que o princípio da humanidade estava alinhado com o pensamento do direito natural. Este estaria subjacente ao pensamento clássico sobre o tratamento humano e manutenção de relações sociáveis, também a nível internacional. A humanidade tornou-se ainda mais vigorosa no tratamento de pessoas em situação de vulnerabilidade, ou até mesmo de indefesas, como aquelas privadas de sua liberdade pessoal, por qualquer motivo.

Com ralação ao *jus gentium*, Cançado Trindade afirmou que quando passou a corresponder à lei das nações, veio então a ser concebido pelos seus “pais fundadores” como regulador da comunidade internacional constituída por seres humanos socialmente organizados nos Estados (emergentes) e co-extensiva à humanidade, a conformar assim o direito necessário do *societas gentium*. Este último prevaleceu sobre a vontade de Estados individuais, respeitosos da pessoa humana, em benefício do bem comum. O precioso legado do pensamento da lei natural, evocando a lei natural da razão humana correta (*recta ratio*), nunca desapareceu e isso deveria ser enfatizado repetidamente, particularmente em face da indiferença e do pragmatismo do *droit d'étatistes* “estratégico”, tão numeroso na profissão jurídica em nossos dias.

Cançado Trindade constatou que não se poderia mais manter o raciocínio dentro dos parâmetros herméticos da dimensão exclusivamente interestatal. O reconhecimento dos danos sofridos pelo indivíduo (parágrafo 98 da sentença) tornou insustentável a velha teoria da afirmação do Estado de seus “direitos próprios” (*droits propres*), com sua abordagem voluntarista subjacente. O titular do direito à reparação era o indivíduo que sofreu o dano, e a ação do Estado na proteção diplomática era assegurar a reparação devida ao indivíduo afetado. Tal ação de proteção diplomática objetiva a reparação de um dano, geralmente já consumado, a em detrimento do indivíduo; a assistência e a proteção consulares, muito mais próximas atualmente à proteção dos direitos humanos, seriam exercidas de forma preventiva, de modo a evitar um dano provável ou novo ao indivíduo em causa. Esta afinidade da

assistência proteção consular contemporânea com a salvaguarda dos direitos humanos seria, em grande parte, devido ao resgate histórico do indivíduo, da pessoa humana, como sujeito do Direito Internacional. O dever de reparar, de acordo com Cançado Trindade, refletia um princípio fundamental do Direito Internacional geral, prontamente capturado pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPIJ), no início de sua jurisprudência, e endossado pela jurisprudência da CIJ. Essa obrigação de reparação era regida pelo Direito Internacional em todos os seus aspectos (como por exemplo, seu escopo, formas e características, e a determinação dos beneficiários). Consequentemente, o seu cumprimento não poderia ser sujeito à modificação ou suspensão, em qualquer circunstância, por qualquer Estado demandado, mediante a invocação de disposições (ou dificuldades) de seu próprio direito interno.

No entendimento de Cançado Trindade, o maior legado do pensamento jurídico internacional do século XX, ao do novo século, estaria no resgate histórico da pessoa humana como sujeito de direitos que emanava diretamente do direito das nações (o *droit des gens*), como um verdadeiro sujeito (não apenas "ator") do Direito Internacional contemporâneo. O surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos enriqueceu consideravelmente o Direito Internacional contemporâneo, tanto em termos substantivos como processuais. Secundariamente, como haveria um movimento conceitual mais amplo do universo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dever-se-ia tomar cuidado com visões parciais e atomizadas¹⁹¹. Terceiramente, reparações, aqui, exigem uma compreensão da concepção do direito das nações centrada na pessoa humana (*pro persona humana*). Os seres humanos - e não os Estados - seriam de fato os beneficiários finais das reparações por violações de direitos humanos em seu detrimento.

Nesse sentido, Cançado Trindade disse que a ficção vatteliana de 1758 (expressa na fórmula - “Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l’Etat, qui doit proteger ce citoyen”¹⁹²) já teve sua importância na história e evolução do Direito Internacional. O desafio enfrentado hoje pela Corte Mundial teria natureza diferente, indo bem além dessa dimensão interestatal. Requer que a Corte esteja preparada para explorar as formas de

¹⁹¹ Segundo Cançado Trindade, nem todos os avanços no domínio da proteção dos direitos humanos são passíveis de quantificação. Para ele, a qualidade prevalece sobre a quantidade. Ninguém questionaria as conquistas consideráveis no sistema europeu de proteção dos direitos humanos, conforme revelado por sua vasta e notável jurisprudência, por exemplo, sobre o direito à liberdade e à segurança pessoais e o direito a um julgamento justo.

¹⁹² VATTEL, E. **Le droit des gens**, 1758, Livro II, parágrafo 71. Tradução livre: "Qualquer pessoa que maltrata um cidadão, indiretamente, ofende ao Estado, que deve proteger esse cidadão".

incorporar, em seu *modus operandi* - a partir de seu próprio raciocínio - o reconhecimento da consolidação da personalidade jurídica internacional dos indivíduos e a afirmação gradual de sua capacidade jurídica internacional – de reivindicar direitos que seriam deles e não de seu próprio Estado - como sujeitos de direitos e portadores de deveres que emanam diretamente do Direito Internacional, em suma, como verdadeiros sujeitos do Direito Internacional.

Cançado Trindade sugeriu que o fato do procedimento contencioso perante ao Tribunal ser exclusivamente um de natureza interestatal - não por uma necessidade intrínseca, nem por uma impossibilidade jurídica de ser de outra forma – não significaria que o raciocínio do Tribunal devesse desenvolver-se em uma óptica essencial e exclusivamente interestatal, sobretudo quando fosse chamado a pronunciar-se, na solução pacífica dos litígios correspondentes, sobre questões que iriam além dos interesses dos Estados em conflito; e que diziam respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, e mesmo à comunidade internacional como um todo¹⁹³.

A coexistência de múltiplos tribunais internacionais, a fomentar o acesso à justiça internacional por parte de um crescente número de *justiciables* em todo o mundo, em domínios distintos da atividade humana, acreditou Cançado Trindade, que evidenciava a forma como o Direito Internacional contemporâneo se desenvolveu na antiga busca pela realização da justiça internacional. Tribunais internacionais contemporâneos teriam muito a aprender uns com os outros. Segundo o magistrado brasileiro, nossa época tornou-se a dos tribunais internacionais, e esse seria um fenômeno altamente positivo, pois o que mais importa seria o acesso ampliado ou estendido à justiça, *lato sensu*, a compreender a realização da justiça.

Expressões enganosas e deletérias, como “proliferação de tribunais internacionais”, “fórum shopping” e “fragmentação do Direito Internacional”, deveriam ser, na posição de Cançado Trindade, definitivamente descartados, não apenas por sua superficialidade (apesar do lamentável fascínio que parecem ter exercido sobre um segmento grande e agitado da profissão jurídica), mas também porque não pertenceriam ao léxico do Direito Internacional.

¹⁹³ Cançado trindade criticou a Corte já que, para ele, os indivíduos continuam sofrendo uma *capitis diminutio*, pois ainda precisam contar com esse instrumento tradicional para chegar a esta Corte, enquanto eles (Estados) já têm *locus standi in judicio* ou mesmo *jus standi* perante outros tribunais internacionais contemporâneos. Isso mostra que não há, epistemologicamente, nenhum impedimento para os indivíduos terem o *locus standi* ou *jus standi* também perante a Corte Mundial; o que falta é o *animus* para tornar isso possível, dada a prevalência usual da inércia mental.

E eles simplesmente perderiam o ponto - os imperativos primordiais da justiça. Os tribunais internacionais contemporâneos deveriam perseguir sua missão comum - a realização da justiça internacional - trabalhando juntos, sem antagonismos, autossuficiências ou movimentos protagonistas.

Na opinião em separado de Cançado Trindade sobre o caso Diallo correspondente à compensação devida pelo Congo à Guiné¹⁹⁴, a CIJ, com razão, teria levado em conta a experiência de outros tribunais internacionais contemporâneos em matéria de reparações por danos. Um dos pontos chave diz respeito à posição dos indivíduos como sujeitos do Direito Internacional contemporâneo e, conseqüentemente, como titulares do direito à reparação pelos danos que sofreram.

As reflexões de Cançado Trindade nessa opinião em separado seguem: (a) o tema dos direitos violados e o objeto do direito a reparações; (b) *neminem laedere*: ideias sobre reparações dos “pais fundadores” do direito das nações (*droit des gens*); (c) o surgimento da responsabilidade do Estado e a razão do dever de reparação; (d) um todo indissolúvel: violação do Direito Internacional e cumprimento do dever de reparação por danos; (e) a centralidade das vítimas na proteção dos direitos humanos, e suas implicações para as reparações, e as formas distintas destas últimas; (f) avaliação da contribuição da jurisprudência dos tribunais internacionais de direitos humanos (em particular das cortes interamericana e europeia de direitos humanos); (g) *neminem laedere* e reparação de dano moral aos indivíduos; e (h) a relevância da reabilitação das vítimas.

Cançado Trindade reafirmou que o fato de que o mecanismo de solução de controvérsias pela CIJ é, como revelado pelo seu *interna corporis*, um interestatal, não significaria que as constatações do Tribunal, e seu raciocínio correspondente, devessem estar invariavelmente limitados a uma abordagem estrita interestatal. De modo nenhum; em seu conteúdo, os casos variam consideravelmente e, ao longo das últimas décadas, alguns deles afetaram diretamente a condição dos indivíduos¹⁹⁵. Apesar das limitações da concepção interestatal do seu mecanismo de funcionamento, o Tribunal poderia, pelo menos, revelar a sua preparação para a razão à luz do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional,

¹⁹⁴ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-01-EN.pdf>, acessado em 09.03.2019.

¹⁹⁵ Como na Opinião Consultiva n° 2867 do Tribunal da Organização Internacional do Trabalho de 2012.

contribuindo assim para ele, para além, na visão de Cançado Trindade, da ultrapassada perspectiva interestatal.

Cançado Trindade asseverou com clareza que os indivíduos - como Estados e organizações internacionais - seriam igualmente sujeitos de Direito Internacional. A violação de seus direitos implicaria a obrigação de fornecer reparações a eles. O presente caso seria um testemunho eloquente disso, e os limites impostos pelo Direito Internacional contemporâneo ao voluntarismo estatal. Os Estados não poderiam dispor dos seres humanos da maneira que quiserem, independentemente de seus direitos reconhecidos no *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos; se violarem os seus direitos, deveriam suportar as consequências, em particular a obrigação inelutável de fornecer reparação às vítimas individuais. De acordo com o juiz brasileiro, o dever de reparação estaria presente desde Francisco de Vitória¹⁹⁶, perpassando Hugo Grócius, Samuel Pufendorf, Christian Wolff, Alberico Gentili, Francisco Suárez e Cornelius van Bynkershoek. Cançado Trindade chegou à conclusão de que a condição comum da humanidade era própria do direito natural que, com a *recta ratio*, provia a base da regulação das relações humanas no que dizia respeito aos direitos uns dos outros¹⁹⁷. O dever de reparação respondeu a uma necessidade internacional, em conformidade com a *recta ratio* - se os beneficiários eram Estados (emergentes em seus dias), povos ou indivíduos.

Sucessivas violações graves dos direitos da pessoa humana (algumas em escala maciça), conforme Cançado Trindade, despertaram a consciência humana para a necessidade de restituir, ao ser humano, a posição central de onde ela tinha sido indevidamente deslocada pelo pensamento interestatal exclusivo que prevaleceu no século XIX. A reconstrução, em fundamentos humanos, a partir de meados do século XX, tomou como base conceitual os cânones do ser humano como sujeito de direitos (*titulaire des droits*), da garantia coletiva da realização destes últimos, e do caráter objetivo das obrigações de proteção e da realização

¹⁹⁶ VITÓRIA, Francisco de. **Second Relectio: On the Indians [De Indis] [1538-1539]**, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford, 1934 [reed.], pág. LV. Segundo Cançado Trindade, no entendimento de Vitória, a reparação de injustiças aconteceria em disputas entre Estados, ou entre grupos, ou entre indivíduos, isto é, em todos os tipos de disputas. Vitória via a comunidade internacional dos Estados (emergentes) como “co-extensivos com a humanidade”; tal reparação correspondeu, em sua concepção, a “uma necessidade internacional” (SCOTT, J. Brown. **The Spanish Origin of International Law — Francisco de Vitoria and His Law of Nations**, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford, 1934, págs. 282-283).

¹⁹⁷ De acordo com Cançado Trindade, a razão certa está na base do direito das nações, sendo o espírito de justiça na linha do pensamento do direito natural; esta tendência do pensamento jurídico internacional sempre muito valorizada na realização da justiça, de acordo com um “valor superior da justiça”.

de valores comuns superiores. O indivíduo voltou a ser percebido como sujeito do direito à reparação por danos sofridos¹⁹⁸.

Na opinião de Cançado Trindade, o dever de reparação teria natureza advinda do Direito Internacional costumeiro, aceito por toda ordem internacional. A violação original ou violação do Direito Internacional (independentemente de quem o tenha cometido) foi considerada como a constituir um todo indissolúvel com o cumprimento do dever de reparação (independentemente de quem seria seu beneficiário).

No atual domínio de reparações, como em outros, o Direito Internacional contemporâneo, o *jus gentium* dos nossos dias, teria, na concepção de Cançado Trindade, finalmente se libertado da cela do estatismo. Os direitos humanos constituem um fundamento básico da ordem jurídica internacional, com o advento afirmativo da nova primazia da razão da humanidade sobre a razão do Estado.

No entendimento de Cançado Trindade, violação e reparação caminham juntas, a conformar um todo indissolúvel: o último seria a consequência ou complemento indispensável do primeiro. O dever de reparação seria uma obrigação fundamental, e isso se tornaria mais claro se olhar para ela a partir da perspectiva da centralidade das vítimas, que é a de Cançado Trindade. O conjunto indissolúvel em que a violação e a reparação estão em conformidade não admitiria nenhuma ruptura por meio da invocação indevida, pelo Estado responsável, de sua soberania ou de suas imunidades, a fim de evitar a consequência indispensável das violações internacionais incorridas nas reparações devidas às vítimas.

Cançado Trindade relembrou em seu voto algumas formas de reparação consagradas pela doutrina contemporânea, da perspectiva das vítimas, a saber: a *restitutio in integrum*, em que se busca o restabelecimento, sempre que possível, do *status quo ante*; a “reabilitação” compreende todas as medidas - médicas, psicológicas, jurídicas e outras - a serem tomadas para restabelecer a dignidade das vítimas; as indenizações, muitas vezes e indevidamente confundidas com a reparação, de que são apenas uma das formas, compreendem o montante pecuniário às vítimas pelos danos (material e moral ou imaterial)

¹⁹⁸ “*O neminem laedere* é uma norma jurídica fundamental nas relações dos Estados, como nas de Indivíduos” (ANZILOTTI, Dionisio. **Teoria Generale della Responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale**, Part I, Florence, F. Lumachi Libr.-Ed., 1902, pág. 99). O CIPJ contribuiu muito para isso, ao referir-se, no referido caso *Chorzów Factory*, à obrigação de reparação como correspondendo a um princípio de Direito Internacional, e como conformando um “complemento indispensável” ao ato ilícito, de modo a aplicar todas as consequências deste último (isto é, a provisão de reparação integral).

sofridos; a “satisfação” está ligada ao objetivo pretendido de cessar os efeitos das violações; a “garantia de não repetição” (das violações) divulga uma dimensão preventiva.

Ademais, é acentuado por Cançado Trindade que a importância dos danos morais se tornou manifesta diante da necessidade de proteção dos indivíduos. As analogias com soluções próprias do direito comum ou do direito civil (*droit civil*) nunca pareceram convincentes ou satisfatórias a Cançado Trindade, pois, ao focar - com o propósito de reparação - a relação da pessoa humana com os bens materiais, marginalizaram a característica mais importante da pessoa humana, como um ser espiritual. Os danos morais não deveriam ser reduzidos a uma consideração de bens materiais, patrimônio, capacidade de trabalho e projeção desses elementos no tempo - como sustentado pela lamentável cosmovisão do *homo oeconomicus* tão difundida em nossos tempos. Era necessário esperar pelo advento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a fim de ir além dessas categorias imprecisas e olhar também para as aspirações, liberdade e integridade da pessoa humana.

Na declaração sobre a Ordem de 2011¹⁹⁹, Cançado Trindade criticou a duração de treze anos do caso a dizer que o tempo da justiça humana não seria o tempo do ser humano. O Tribunal, sendo o mestre de sua própria jurisdição, nas circunstâncias presentes do caso *Diallo* poderia, e deveria, ter procedido *ex officio, sponte sua*, para a determinação das reparações devidas ao sr. A. S. Diallo. O Tribunal seria também o comandante do seu próprio procedimento, e a não razoável prorrogação dos prazos para a realização de atos processuais a fim de cumprir as obrigações decorrentes do Direito Internacional deveria ser restringido e evitado. No entanto, a questão da reparação foi, após a sentença de 30 de novembro de 2010, mais uma vez foi adiada. Isso não deveria ter ocorrido, pois o presente caso levou o Tribunal bem além da dimensão interestatal. Reparações já poderiam ter sido ordenadas pelo Tribunal, desde a sua decisão de 30 de novembro de 2010, em grande parte com base nas considerações de equidade. No entender de Cançado Trindade, o Estado existe para a pessoa humana e o Direito Internacional contemporâneo - o novo *jus gentium* - também entra em ação para a pessoa humana. Nunca se deve perder de vista a máxima clássica: justiça atrasada é justiça negada.

¹⁹⁹ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20110920-ORD-01-01-EN.pdf>, acessado em 10.03.2019.

Nas opiniões e na declaração de Cançado Trindade, evidencia-se, indiciamente, do ponto de vista sgnico do “fundamento de Direito Internacional”, um rompimento com os pensamentos dos juizes brasileiros anteriores e um retorno a um pensamento enraizado no direito natural fundado na *recta ratio* – razão humana correta, como explicado detalhadamente em seu voto, que nunca, efetivamente, havia sumido, segundo o magistrado brasileiro - e centrada na pessoa humana como centro gravitacional do sistema sgnico jurdico. Dessa forma, a condioo comum da humanidade, na viso do juiz brasileiro, era prpria do direito natural que, com a *recta ratio*, provia a base da regulao das relaes humanas no que dizia respeito aos direitos uns dos outros.

Alinhado a esse signo do pensamento de direito natural, surge o signo “prncpio da humanidade” que teria, como caracterstica principal, sua capacidade de permeao de significao interpretativa em todo o ordenamento jurdico e capaz de convergir diferentes ramificaes sgnicas do Direito Internacional, nomeadamente, Direito Internacional Humanitrio, Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Internacional dos Refugiados nos nveis operacionais e sgnicos normativos. Portanto, o signo “prncpio da humanidade” deveria, na concepo de Cançado Trindade, ser considerado na sua ampla dimenso de significao tanto em tempos de conflito armado quanto em tempos de paz, nas relaes entre poder pblico com todas as pessoas sujeitas à jurisdioo do Estado.

Essa convergncia e esse dilogo sistemtico sgnico jurdico so indiciados na primeira constatao de Cançado Trindade sobre o caso: era a primeira vez que os diplomas normativos internacionais – no nvel universal, o Pacto sobre Direitos Cveis e Polticos das Naes Unidas de 1966, e no nvel regional, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981 – em um mesmo caso de Direito Internacional de Direitos Humanos perante à Corte Internacional de Justia. Haveria, nesse contexto, como intérprete imediato do signo “Direito Internacional dos Direitos Humanos”, a universalidade desses direitos humanos.

As caractersticas sgnicas desse subsistema sgnico jurdico, que no deixa de ser um signo, “Direito Internacional dos Direitos Humanos” respalda-se em signos que se orientam pelo vetor e signo “prncpio *pro persona*”, ou seja, presunoes so aplicadas a favor da parte ostensivamente mais fraca, o indivduo, a suposta vtima. Mais do que isso, revela-se uma transposio de modelo de entendimento do prprio signo “Direito Internacional Pblico” com a insero do “Direito Internacional dos Direitos Humanos”, pois a consequncia de significao do primeiro é a superao das relaes, exclusivamente, interestatais. Até mesmo o intérprete imediato do signo “direito dos tratados” tem mudana acentuada com a

inserção dos tratados de direitos humanos e dessa perspectiva humanista: uma clara e especial ênfase no elemento do objeto e propósito do tratado, de modo a assegurar uma proteção efetiva dos direitos garantidos, sem prejuízo da regra geral do artigo 31º das duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados. As obrigações geradas também têm um caráter especial e objetivo de proteção desses direitos humanos pelos Estados partes e seriam, portanto, diferentes das obrigações clássicas por não gerarem concessões e compromissos restritivamente recíprocos. Importante notar que a interpretação desses tratados, para Cançado Trindade, estaria na permissividade de que um tratado tenha efeitos apropriados.

Ainda com relação a essa opinião do indivíduo nessa posição central, nasce o signo jurídico “assistência proteção consular contemporânea”, como meio de salvaguardar todo o subsistema sógnico de Direito Internacional de Direitos Humanos. Esse signo permite o cumprimento do objeto e propósito da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, ou seja, é o interpretante atual do signo “Convenção de Viena sobre Relações Consulares”, na visão de Cançado Trindade.

Esse signo jurídico foi primeiro ressaltado na Corte Interamericana de Direitos Humanos em seu Parecer Consultivo nº 16, de 1º de outubro de 1999, sobre o Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal, o que demonstra a convergência entre as posições dos tribunais internacionais quando mencionado pelo magistrado brasileiro na Corte Internacional de Justiça. Nesse ponto, Cançado Trindade reflete criticamente sobre o *modus operandi* da Corte Internacional de Justiça a fim de que se transforme o pensamento unicamente interestatal para o reconhecimento da consolidação da personalidade jurídica internacional dos indivíduos e a afirmação gradual de sua capacidade jurídica internacional.

Dessa maneira, Cançado Trindade tenta se emancipar da ótica essencialmente voluntarista para a efetivação da proteção dessa categoria de direitos (humanos) a fim de estabelecer que o interpretante final, nessa opinião de Cançado Trindade, do signo “Estado” é o serviço à proteção e conhecimento do signo “pessoa humana”. Por esta razão, os seres humanos seriam, de fato, os beneficiários finais das reparações por violações de direitos humanos em seu detrimento, e não o Estado. A pessoa humana, desta maneira, sairia da posição de ator para a desempenhar seu papel de sujeito de Direito Internacional de acordo com o próprio direito das nações. Somado a isto, viria o advento afirmativo da nova primazia da razão da humanidade sobre a razão do Estado.

O signo “reparação” que nasce em concomitância com a violação da obrigação de proteção, como um todo indissolúvel – na posição de Cançado Trindade -, no caso, dos direitos humanos, origina-se do Direito Internacional costumeiro. Esse signo origina outras categorias específicas de signos, que são, em sua extensão sýgnica, explicadas no voto de Cançado Trindade, a saber a *restitutio in integrum*; a “reabilitação”; as indenizações; a “satisfação”; e a “garantia de não repetição”.

Com relação, especificamente, ao dano moral, há uma crítica, por parte de Cançado Trindade, com relação às aproximações de reparação de dano moral com o sistema de direito civil. Para o magistrado brasileiro, haveria uma desvalorização do bem espiritual típico do ser humano quando há ajuntamento da reparação desse dano com bens materiais.

No caso sobre as Obrigações de Processar ou Extraditar (Bélgica v. Senegal – 2009)²⁰⁰, em 19 de fevereiro de 2009, a Bélgica interpôs uma ação judicial contra o Senegal relativa ao sr. Hissène Habré, antigo Presidente do Chade e residente no Senegal desde que lhe foi concedido asilo político pelo Governo senegalês em 1990. A Bélgica alegou que, ao não processar o sr. Habré por certos atos que ele teria cometido durante sua presidência, a incluir atos de tortura e crimes contra a humanidade, ou não o extraditar para a Bélgica, o Senegal havia violado a chamada obrigação *aut dedere aut judicare* (isto é, “processar ou extraditar”) prevista no Artigo 7º da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e no Direito Internacional consuetudinário.

No mesmo dia, a Bélgica apresentou um pedido para a indicação de medidas provisionais, a pedir ao Tribunal para ordenar ao “Senegal que tomasse todas as medidas ao seu alcance para manter o sr. H. Habré sob o controle e vigilância das autoridades judiciais do Senegal para que as regras do Direito Internacional com as quais a Bélgica solicita o cumprimento podem ser corretamente aplicadas”. A Bélgica justificou este pedido com referência a certas declarações feitas pelo sr. Abdoulaye Wade, Presidente da República do Senegal, que, segundo a Bélgica, indicou que, se o Senegal não pudesse garantir o financiamento necessário para julgar o sr. Habré, “cessaria monitorá-lo ou transferi-lo para outro Estado”.

²⁰⁰ Julgamento completo disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 11.03.2019.

Em ordem de 28 de maio de 2009²⁰¹, ao referir-se às garantias dadas pelo Senegal durante o processo oral de que não permitiria que o senhor Habré abandonasse seu território enquanto o caso estava pendente, a Corte concluiu que não havia risco de prejuízo irreparável aos direitos alegados pela Bélgica e que não existia qualquer urgência para justificar a indicação de medidas provisionais.

Em sua sentença de 20 de julho de 2012, a Corte começou examinando as questões levantadas pelo Senegal em relação à sua jurisdição e à admissibilidade das alegações da Bélgica. Ao ter assinalado que a existência de uma controvérsia era uma condição de sua jurisdição sob as duas bases de jurisdição invocadas pela Bélgica - o artigo 30, parágrafo 1º, da Convenção contra a Tortura e as declarações feitas por ambos os Estados sob o Artigo 36, parágrafo 2º do Estatuto da Corte - a Corte considerou que, uma vez que qualquer controvérsia que tenha existido entre as Partes com relação à interpretação ou aplicação do Artigo 5º, parágrafo 2º, da Convenção contra a Tortura havia terminado no momento em que a ação foi apresentada, ela não tinha jurisdição para decidir sobre o pedido da Bélgica relativo a essa disposição. O Artigo 5º, parágrafo 2º, da referida Convenção obrigava os Estados Partes a estabelecer a jurisdição universal de seus tribunais sobre o crime de tortura. O Tribunal constatou, no entanto, que era competente para conhecer as alegações da Bélgica com base na interpretação e aplicação do artigo 6º, parágrafo 2º, e do artigo 7º, parágrafo 1º, da Convenção.

Considerou ainda, com base no mandado de captura internacional emitido contra o sr. Habré pela Bélgica, o pedido de extradição transmitido ao Senegal e as trocas diplomáticas entre as duas Partes, que, no momento da apresentação da petição inicial, não houve disputa entre as Partes em relação à obrigação do Senegal de processar ou extraditar o sr. Habré por crimes que ele teria cometido sob o Direito Internacional consuetudinário. A Corte observou que, conseqüentemente, embora os fatos que constituíram esses supostos crimes possam ter estado intimamente ligados aos supostos atos de tortura, não tinha jurisdição para considerar a questão de saber se existia uma obrigação de um Estado de julgar crimes, sob o direito costumeiro internacional, supostamente cometidos por um estrangeiro no exterior.

A Corte, então, voltou-se para as condições que deveriam ser cumpridas para que pudesse ter jurisdição nos termos do artigo 30, parágrafo 1º, da Convenção contra a Tortura,

²⁰¹ Disponível em sua integralidade: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20090528-ORD-01-00-EN.pdf>, acessado em 11.03.2019.

ou seja, que a controvérsia não poderia ser resolvida por meio de negociação e que, após um pedido de arbitragem, por uma das partes, eles não conseguissem chegar a um acordo sobre a organização da arbitragem no prazo de seis meses a partir dessa solicitação. Ao ter constatado que essas condições haviam sido cumpridas, a Corte concluiu que era competente para considerar o conflito entre as partes a respeito da interpretação e aplicação do artigo 6º, parágrafo 2º, e do artigo 7º, parágrafo 1º, da Convenção. Decidiu, no entanto, que não era necessário estabelecer se sua jurisdição também existia com relação a mesma controvérsia, com base nas declarações feitas pelas Partes, de acordo com o artigo 36, parágrafo 2º, de seu Estatuto.

No que diz respeito à alegada violação do artigo 6º, parágrafo 2º, da Convenção contra a Tortura, que estabelece que um Estado-parte, em cujo território uma pessoa supostamente tenha cometido atos de tortura está presente, deve “fazer imediatamente uma investigação preliminar dos fatos”, o Tribunal notou que o Senegal não havia incluído no expediente nenhum material a demonstrar que havia realizado tal investigação. A Corte observou ainda que, embora a escolha dos meios para conduzir a investigação permanecesse nas mãos dos Estados partes, ao levar em conta o caso em questão, o artigo 6º, parágrafo 2º, da Convenção requeria que medidas fossem tomadas o mais breve possível haja que o suspeito foi identificado no território do Estado, a fim de conduzir uma investigação desse caso. No presente caso, o estabelecimento dos fatos tornou-se imperativo pelo menos desde o ano 2000, quando uma queixa foi apresentada no Senegal contra o sr. Habré. Nenhuma investigação foi iniciada em 2008, quando uma nova queixa contra o ar. Habré foi apresentada em Dakar, após as emendas legislativas e constitucionais feitas em 2007 e 2008, respectivamente. O Tribunal concluiu do que precede que o Senegal havia violado a sua obrigação nos termos da disposição supramencionada.

No que se refere à alegada violação do artigo 7º, parágrafo 1º, da Convenção contra a Tortura, o Tribunal examinou, em primeiro lugar, a natureza e o significado da obrigação prevista nessa disposição. Observou que a obrigação de apresentar o caso às autoridades competentes para fins de ação penal (a “obrigação de processar”) decorrente dessa disposição foi formulada de modo a deixar que as referidas autoridades decidissem sobre a instauração de processos, a respeitar assim a independência dos sistemas judiciários dos Estados: essas autoridades continuam responsáveis pela decisão de instaurar um processo, à luz dos elementos de prova que lhes são apresentados e das normas processuais relevantes. A Corte observou ainda que a obrigação de processar exigia que o Estado interessado

submetesse o caso às autoridades competentes para fins de ação penal, independentemente da existência de um pedido prévio de extradição do suspeito. Observou, porém, que, se o Estado em cujo território o suspeito está presente tiver recebido um pedido de extradição em qualquer dos casos previstos nas disposições da Convenção, poder-se-ia se eximir de sua obrigação de processar, acedendo a esse pedido. Dessa maneira, concluiu que a extradição era uma opção oferecida ao Estado pela Convenção, ao passo que a acusação era uma obrigação internacional nos termos da Convenção, cuja violação era um ato ilícito que envolvia a responsabilidade do Estado.

O Tribunal passou então para o âmbito temporal da obrigação prevista no artigo 7º, parágrafo 1º, da Convenção. Observou a esse respeito que, embora a proibição da tortura fizesse parte do Direito Internacional consuetudinário e se tornasse uma norma peremptória (*jus cogens*), a obrigação de julgar os supostos autores de atos de tortura sob a Convenção se aplicava apenas a fatos ocorridos após sua entrada em vigor para o Estado em causa. O Tribunal concluiu do anteriormente exposto que a obrigação do Senegal de processar conforme o Artigo 7º, parágrafo 1º, da Convenção não se aplicava aos atos alegadamente cometidos antes da Convenção entrar em vigor para o Senegal em 26 de junho de 1987, embora não houvesse nada no referido instrumento para impedir a instauração de um processo relativamente a atos cometidos antes dessa data. O Tribunal constatou que a Bélgica, por sua vez, tinha o direito, a partir de 25 de julho de 1999, data em que se tornara parte da Convenção, de solicitar à Corte que se pronunciasse sobre o cumprimento por Senegal de sua obrigação prevista no artigo 7º, parágrafo 1º da Convenção.

Finalmente, o Tribunal examinou a questão da implementação da obrigação de processar. Julgou que a obrigação estabelecida no Artigo 7º, parágrafo 1º, exigia que o Senegal tomasse todas as medidas necessárias para sua implementação o mais cedo possível, em particular uma vez que a primeira queixa havia sido feita contra o sr. Habré em 2000. Ao não ter feito isso, o Senegal violou e permaneceu em violação das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 7º, parágrafo 1º, da referida Convenção.

O Tribunal concluiu ainda que, ao não cumprir as suas obrigações nos termos do parágrafo 2º do artigo 6º e do parágrafo 1º do artigo 7º da Convenção, o Senegal assumiu a sua responsabilidade internacional. Portanto, foi exigido que cessasse esse ato ilícito continuado e tomasse, sem mais demora, as medidas necessárias para submeter o caso a suas autoridades competentes para fins de processo, se ele não extraditasse o sr. Habré.

Na opinião dissidente sobre a ordem emitida em 28 de maio de 2009²⁰², Cançado Trindade entendeu que as circunstâncias do caso se enquadravam no artigo 41 do Estatuto do Tribunal. Relembrou que era o primeiro caso em que a Corte lidava com a Convenção contra Tortura das Nações Unidas de 1984.

A opinião dissidente tem a seguinte estrutura: a) a transposição das medidas provisionais para o processo legal internacional; (b) a natureza jurídica e os efeitos das medidas provisionais da CIJ; (c) a superação da dimensão estritamente interestatal no reconhecimento dos direitos a serem preservados; (d) o raciocínio dos supostos objetivos das medidas provisionais da CIJ; (e) a saga das vítimas do regime de Habré em sua persistente luta contra a impunidade (abrangendo o registro histórico do caso e a questão da justiciabilidade na longa busca por justiça); (f) o tempo dos seres humanos e o tempo da justiça humana (compreendendo uma ruptura a ser reunificada, a determinação da urgência e a determinação da probabilidade de danos irreparáveis); (g) natureza jurídica, conteúdo e efeitos do direito a ser preservado; (h) medidas provisionais a serem indicadas (incluindo o tempo e a imperatividade da realização da justiça), e (i) a indicação necessária de medidas provisionais no presente caso.

Cançado Trindade sublinhou que as medidas provisionais advieram das medidas precaucionais do direito procedimental interno²⁰³, as quais inspiraram as medidas provisionais e seu desenvolvimento no direito procedimental internacional ao ponto de afirmarem a autonomia da ação jurídica de precaução. A ação cautelar visava a, em suas origens, garantir, ao invés do direito subjetivo *per se*, a própria atividade jurisdicional. As medidas precaucionais alcançaram o nível internacional (na prática internacional arbitral e judicial)²⁰⁴, apesar da estrutura distinta deste último, quando comparado com o âmbito jurídico interno.

A transposição das medidas provisionais do âmbito interno para a ordem jurídica internacional - sempre diante da probabilidade ou da iminência de um “dano irreparável”, e a preocupação ou necessidade de assegurar a “realização futura de uma dada situação

²⁰² Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20090528-ORD-01-03-EN.pdf>, acessado em 11.03.2019.

²⁰³ Contribuições do direito interno italiano como G. Chiovenda, **Istituzioni di Diritto Processuale Civile**, Naples, 1936; P. Calamandrei, **Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelare**, Padua, 1936; e F. Carnelutti, **Diritto e Processo**, Naples, 1958.

²⁰⁴ GUGGENHEIM, P., “**Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire**”, 40 Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye (1932), págs. 649-761 e págs. 758-759.

jurídica” - teve o efeito de ampliar o domínio da jurisdição internacional, com a consequente redução do chamado “domínio reservado” do Estado.

Cançado Trindade também rememorou que, em 27 de junho de 2001, a CIJ teve a oportunidade de definir a natureza jurídica das medidas provisionais, as quais teriam força vinculativa, com fundamento na *res interpretata* da CIJ, mesmo com a presença do verbo “indicar” medidas provisionais, presente no artigo 41 do Estatuto da Corte. Ademais, elas seriam decisões da Corte e, portanto, sob o manto do artigo 94 (1) da Carta das Nações Unidas, os Estados estariam obrigados a cumpri-las. Cançado Trindade afirmou que seu uso generalizado em nível nacional e internacional levou uma tendência doutrinária contemporânea a considerar tais medidas como equivalentes a um verdadeiro princípio geral de direito, comum a praticamente todos os sistemas jurídicos nacionais, e endossado pela prática de tribunais nacionais, arbitrais e internacionais. No caso de direitos humanos, as medidas provisionais assumiriam uma posição ainda mais importante do que somente cautelar, mas verdadeiramente tutelar.

O magistrado brasileiro ressaltou que no contencioso interestatal, o poder de um tribunal como a CIJ para indicar medidas provisionais de proteção em um caso pendente de decisão visa a preservar o equilíbrio entre os respectivos direitos das partes em conflito, a evitar um dano irreparável aos direitos em litígios em um processo judicial. Acrescentou ainda que, nos casos *Breard/LaGrand/Avena*, foram solicitadas medidas provisionais para evitar um dano irreparável também ao direito à vida das pessoas condenadas (suspensão da execução), nas circunstâncias de seus casos, o que configuraria uma dimensão além da interestatal.

Reconheceu Cançado Trindade que os fatos tendem a vir antes das normas, a exigir destes a aptidão para abranger novas situações que se destinam a regular, com a devida atenção aos valores superiores. Antes deste Tribunal, os Estados continuavam a deter o monopólio de *jus standi*, bem como o *locus standi in judicio*, na medida em que os pedidos de medidas provisionais estavam em pauta, mas isso não se mostrou incompatível com a preservação dos direitos da pessoa humana, juntamente com os dos Estados. Os beneficiários finais dos direitos a serem assim preservados foram, não rara e ultimamente, seres humanos, ao lado dos Estados em que vivem. Inversamente, os próprios Estados solicitantes, em seus argumentos perante a Corte, foram além da perspectiva estritamente interestatal do passado, a invocar princípios e normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito

Internacional Humanitário, para salvaguardar os direitos fundamentais dos direitos humanos da pessoa humana – principalmente, com relação às populações dos Estados.

Na visão do juiz brasileiro, a obrigação de processar ou de extraditar, esse direito, pertenceria à realização da justiça. Os próprios casos da CIJ demonstrariam que o propósito final da concessão dessas medidas provisionais seria atingir à boa administração da justiça.

Sobre o a delonga da deliberação da justiça, Cançado Trindade asseverou que era imperativo reduzir ou ajustar a diferença entre o tempo dos seres humanos vitimados e o tempo da justiça humana. Isto seria de fato imperativo, ao ter também em mente que a tortura e outras atrocidades não deveriam ter acontecido, e não poderiam, de forma alguma, ocorrer de novo, e ainda ao se ter em mente sua proibição absoluta e peremptória em quaisquer circunstâncias - uma proibição de *jus cogens* - no Direito Internacional contemporâneo. Em sua opinião, isso teria uma relação direta com a questão da indicação de medidas provisionais.

A urgência é definida por Cançado Trindade como algo que é necessário a ser feito imediatamente e *a fortiori*. Quanto ao Direito, urgência significaria a necessidade urgente e a relevância do cumprimento dos preceitos e obrigações legais. A urgência de uma situação não poderia ser medida de tal maneira que parecesse desconectado do drama humano subjacente à situação em questão; era para ser medido e determinado à luz das circunstâncias de cada caso e da natureza do direito a ser preservado. A urgência seria determinada não em relação a períodos de tempo de procedimentos em vigor a nível nacional e internacional, mas sim em relação às expectativas legítimas dos sujeitos de direitos violados, aqueles que seriam justicáveis e a levar em consideração o tempo dos seres humanos, que não seria o mesmo que o tempo da justiça humana. A urgência de uma situação poderia ser determinada por referência à ação, bem como à omissão. A urgência de uma situação se manifestaria também quando as pessoas perdurassem por toda uma vida de impunidade, ao buscar, em vão, a realização da justiça nos níveis interno e internacional. Nesse sentido, para Cançado Trindade, o tempo seria inerente ao Direito, à sua interpretação e aplicação em relação a todas as situações e relações que regula. O lapso de tempo, desde a ocorrência dos fatos documentados, não, ao ver do juiz brasileiro, torna a questão em questão menos urgente ou menos relevante; muito pelo contrário, torna a situação mais urgente e os atrasos prolongados constituem uma circunstância agravante. A prevalência da impunidade na passagem do tempo torna a realização da justiça cada vez mais urgente. No contexto da impunidade, a urgência aumenta, em vez de diminuir, com o passar do tempo.

No presente caso documentado sobre a busca por justiça para as atrocidades relatadas pelo regime de Habré, Cançado Trindade observou que era de conhecimento público e notório que pessoas - em um número considerável - já foram assassinadas, e há muito tempo, como resultado de uma política de repressão planejada e executada pelo Estado no Chade. Contudo, o direito que deveria preservado era, no entanto, de uma natureza distinta: era o direito à realização da justiça, que encontrava expressão nas obrigações correspondentes estabelecidas nos Artigos 5º (2) e 7º (1) da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura de 1984.

O direito à realização da justiça seria, para Cançado Trindade, um direito *erga omnes partes* ao abrigo da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, que corresponderia às obrigações acima mencionadas. Os sujeitos (*titulaires*) deste direito seriam todos os Estados partes nessa Convenção, entre os quais a Bélgica e o Senegal. Contudo, os beneficiários finais desse direito não seriam os Estados, não seriam entidades abstratas, mas sim seres humanos, de carne e ossos, de corpo e alma, que, como todos, envelhecem e morrem. Acrescentou ainda que ignorar esse fato equivale a vagar em um mundo de sonhos Vatteliano de uma sociedade estritamente interestatal que já passou há muito tempo.

Cabe elucidar que a proibição de tortura é considerada *jus cogens* por Cançado Trindade, bem como pelo Tribunal Internacional para a Antiga Iugoslávia no caso *Promotora v. Furundzija*, de 10 de dezembro de 1998 (IT-95-17/1-T), além de considerar a aplicação do princípio da jurisdição universal com relação à tortura. No caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ele citou os casos *Cantoral Benavides v. Peru* (18 de agosto de 2000, parágrafos 95 e 102-103) e *Maritza Urrutia v. Guatemala* (27 de novembro de 2003, parágrafos 89 e 92).

A consolidação das obrigações *erga omnes* de proteção, conseqüente das normas imperativas do Direito Internacional, no entendimento de Cançado Trindade, supera o padrão erigido no passado sobre a autonomia da vontade do Estado, que não pode mais ser invocada ou perseguida em vista da existência de normas de *jus cogens*. Estes últimos transcendem o direito dos tratados e abrangem hoje o domínio da responsabilidade do Estado. Essas obrigações, por sua vez, transcendem claramente o consentimento individual dos Estados, anunciando o advento da ordem jurídica internacional de nossos tempos, comprometida com a prevalência de valores superiores comuns, na construção em curso do Direito Internacional para a humanidade.

Pontuou ainda que as obrigações *erga omnes* não podem ser adequadamente abordadas de uma perspectiva estritamente interestatal, que não mais refletiria a essência do ordenamento jurídico internacional contemporâneo. Essas obrigações revelariam não apenas uma dimensão horizontal, como elas seriam devidas à comunidade internacional como um todo (um ponto já demasiado escrito por especialistas), mas também, na percepção de Cançado Trindade, uma dimensão vertical²⁰⁵, pois a obediência a elas seria necessária não apenas por órgãos e agentes do poder público, mas também por pessoas singulares (*simples particuliers*), em suas relações interindividuais (um ponto insuficientemente examinado na escrita de especialistas até hoje). Uma compreensão adequada do alcance dessas obrigações e o devido respeito a elas poderiam ajudar a livrar o mundo da violência e da repressão, como aquelas que, no presente caso, vitimaram milhares de pessoas nos anos do regime de Habré, no Chade, (1982-1990). Se a CIJ tivesse emitido as medidas provisionais solicitadas, teria assumido a tarefa ou papel de garantidora da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura. Cançado Trindade sustentou ainda que as obrigações referentes à Convenção sobre tortura não seriam apenas do tipo de conduta ou comportamento, mas seriam obrigações de resultado.

A concepção pessoal de Cançado Trindade foi a de que, ao preservar direitos cujos sujeitos não eram apenas Estados, mas também seres humanos, essas medidas também poderiam contribuir para o desenvolvimento do direito das nações (*droit des gens*). Cançado Trindade focalizou o dilema central do assunto em questão, ao enfrentar hoje em dia não apenas Estados, mas também a profissão jurídica, como a continuação da confiança nos tipos tradicionais de jurisdição criminal, independentemente da gravidade das ofensas cometidas, ou então a admissão que haveria crimes que de fato chocam a consciência da humanidade e que, por meio dela, inelutável o recurso à jurisdição universal. Ou continuam a raciocinar a partir da perspectiva de uma ordem jurídica internacional atomizada em unidades soberanas, ou então decidem aproximar-se do ideal da *civitas maxima gentium*.

Acrescentou ainda o magistrado brasileiro que, de acordo com este último, o consentimento acima (a vontade), seria o uso correto da razão; seria a *reta ratio* que guiaria

²⁰⁵ Em efeito, para além da sua expansão horizontal, *jus cogens* também se projeta, na visão de Cançado Trindade, em uma dimensão vertical, ou seja, a interação entre os sistemas jurídicos internacional e nacional no atual domínio de proteção (supra). O efeito do *jus cogens*, nessa segunda dimensão (vertical), é invalidar toda e qualquer medida legislativa, administrativa ou judicial que, nos termos da lei interna dos Estados, tente autorizar ou tolerar a tortura. A proibição absoluta da tortura, como uma reação ao direito *ratione materiae*, tal como aqui prevista, tanto na dimensão horizontal como na vertical, tem implicações no que diz respeito à luta de longa data contra a impunidade e à concessão de reparações devidas às vítimas.

a vontade dos Estados e conduziria ao necessário, mais do que voluntário, direito das nações, ao manter todos eles juntos, ligados em consciência, na *civitas maxima*, a comunidade jurídica de toda a humanidade. Esse ideal, perseguido notavelmente por Christian Wolff no século XVIII, tem suas raízes históricas nos estoicos na Grécia antiga, sobreviveu até hoje e foi lembrado de tempos em tempos. Revoga tudo o que choca a consciência jurídica universal. Na construção conceitual da *civitas maxima gentium*, as nações precisam da assistência mútua para reprimir crimes graves (onde quer que ocorram) e promover o bem comum (*commune bonum promovere*), de acordo com os ditames da razão correta.

Se os Estados e a profissão legal optarem por essa perspectiva, como Cançado Trindade esperava sinceramente, o princípio da jurisdição universal²⁰⁶ deveria ser perseguido e aplicado universalmente, em todos os cantos do mundo, sem seletividade. No presente caso, o Senegal tem agora uma oportunidade rara, ao trazer, prontamente, o sr. H. Habré a julgamento, para dar um exemplo ao mundo, em conformidade com o mandato emitido pela União Africana em 2006, que estava bem de acordo com a natureza jurídica, o conteúdo e os efeitos do direito a ser preservado no *cas d'espèce* e nas obrigações correspondentes *erga omnes partes* da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (artigos 7º (1) e 5º (20)). Cançado Trindade refletiu sobre a sua esperança de que os Estados e a profissão jurídica embarcassem no caminho certo, em prol do desenvolvimento do Direito Internacional contemporâneo, como um verdadeiro direito das nações (*droit des gens*), o novo *jus gentium* de nossos tempos, que emana, em última instância, da consciência humana.

Na opinião em separado sobre o julgamento do caso concernente às Obrigações sobre Processar e Extraditar (Bélgica v. Senegal)²⁰⁷, Cançado Trindade acompanha a maioria dos Membros da Corte, que estabeleceu as violações dos artigos 6º (2) e 7º (1) da Convenção das Nações Unidas contra Tortura de 1984 e a necessidade de tomada de medidas imediatas

²⁰⁶ Cançado Trindade explicou que o princípio da jurisdição universal, como estabelecido no CAT (Arts. 5º (2) e 7º (1)), parece nutrido pelo ideal de uma justiça universal, sem limites no tempo (passado ou futuro) ou no espaço (sendo transfronteiriço). Além disso, transcende a dimensão interestatal, na medida em que para salvaguardar não os interesses de cada Estado, mas os valores fundamentais compartilhados pela comunidade internacional como um todo. Não haveria nada de extraordinário nisso, se tivermos em mente que, na perspectiva histórica, o próprio Direito Internacional precede a dimensão interestatal e até os próprios Estados. O que está acima de tudo é o imperativo da justiça universal. Isso está de acordo com o pensamento jusnaturalista. A compreensão contemporânea do princípio da jurisdição universal revelaria um horizonte novo e mais amplo.

²⁰⁷ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-04-EN.pdf>, acessado em 11.03.2019.

para prosseguir com o processo, bem como, corretamente, segundo Cançado Trindade, reconheceu que a absoluta proibição da tortura era uma regra de *jus cogens* (parágrafo 99).

No nível factual, o voto versou sobre: (a) o contexto factual do presente caso: o regime Habré no Chade (1982-1990) nas investigações da Comissão de Inquérito do Chade (Relatório de 1992); (b) a significância da decisão de 2006 do Comitê contra a Tortura da ONU; (c) os esclarecimentos sobre o caso perante à CIJ, nas respostas às perguntas feitas às partes em conflito no decurso do processo judicial; e (d) a busca eterna pela realização da justiça no presente caso.

Nos níveis conceitual e epistemológico, a presente opinião separada concentrou-se: (a) na urgência e nas medidas provisionais de proteção necessárias no caso em espécie; (b) o reconhecimento da proibição absoluta da tortura no domínio do *jus cogens*; (c) as obrigações *erga omnes partes* decorrentes da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura; (d) a gravidade das violações dos direitos humanos e a luta contra a impunidade (dentro do direito das Nações Unidas); (e) as obrigações sob o Direito Internacional consuetudinário; e (f) a distância entre o tempo da justiça humana e o tempo dos seres humanos revisitados (e a necessidade de fazer com que o tempo trabalhe *pro victima*). Em sequência, Cançado Trindade analisa: (a) uma refutação de uma interpretação regressiva da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (CAT); e (b) a identificação do possível surgimento de um novo capítulo na justiça restaurativa.

É significativo que, para o mandado de prisão contra o sr. Habré, a evidência contida no Relatório da Comissão da Verdade do Chade foi levada em consideração pelo juiz de instrução belga. Além disso - como também salientado pela Bélgica - esse relatório pôde, certamente, ser levado em consideração como prova em processos judiciais contra o sr. H. Habré, seja para o juiz de primeira instância ou para o tribunal a fim de decidir sobre o seu valor probatório. O próprio Senegal reconheceu que o Relatório em questão poderia ser valorado para fins de informação, sem ser “vinculativo” para o juiz de instrução; caberia ao juiz (ou ao tribunal) decidir sobre isso.

Cançado Trindade reafirma seu posicionamento com relação à proibição da tortura com natureza de *jus cogens*. Dessa maneira, criar-se-iam obrigações também de resultado e não somente de mera conduta. Tais obrigações vinculantes de resultado (sob os tratados de direitos humanos) seriam, nessa concepção do magistrado brasileiro, muito mais comuns no Direito Internacional do que no direito interno. A confusão gerada pela dicotomia de

obrigações de conduta e de resultado foi atribuída à transposição indevida para o Direito Internacional de uma distinção própria do direito civil (*droit des obligations*); ao invés de “importar” inadequadamente distinções de outros ramos do direito ou outros domínios da teoria jurídica, na opinião de Cançado Trindade, dever-se-ia procurar assegurar que o comportamento dos Estados fosse tal que cumprisse o resultado exigido, de assegurar proteção aos seres humanos sob suas respectivas jurisdições. Os tratados de direitos humanos não teriam em mente a dicotomia em questão, que seria vaga, imprecisa e sem efeito prático.

No quadro do Direito Internacional dos Direitos Humanos – em que a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura está situada – Cançado Trindade elucidou que não seria o resultado que é condicionado pela conduta do Estado, mas, ao contrário, seria a conduta do Estado que é condicionada pela obtenção do resultado visado pelas normas de proteção da pessoa humana. A conduta do Estado deveria ser aquela que é conducente ao cumprimento das obrigações de resultado (no *cas d’espèce*, a proibição da tortura). O Estado não poderia alegar que, apesar de sua boa conduta, as insuficiências ou dificuldades de direito interno tornaram impossível o cumprimento integral de sua obrigação (proibir a tortura e processar seus autores); e a Corte não poderia considerar um caso encerrado, dada a alegada “boa conduta” do Estado em questão.

O juiz brasileiro disse ainda que a proibição absoluta da tortura encontra expressão tanto a nível normativo como jurisprudencial. O princípio básico da humanidade, enraizado na consciência humana, surgiu e manteve-se contra a tortura. Com efeito, em nossos tempos, a proibição da tortura do *jus cogens* emana²⁰⁸, em última análise, da consciência jurídica universal, e encontra expressão no *corpus juris gentium*. A tortura seria, assim, claramente proibida, como grave violação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário, bem como do Direito Penal Internacional. Existiria aqui uma

²⁰⁸ Uma década atrás, dentro da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Cançado Trindade defendia a visão, que reiterou nesse caso, de que o *jus cogens* não seria uma categoria jurídica fechada, mas ao invés disso, uma que evolui e se expande (Opinião consultiva nº 18 de 17 de setembro de 2003, sobre a “Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes não documentados”, opinião a favor de Cançado Trindade, parágrafos 65-73). Uma consequência inelutável da afirmação e da própria existência de normas peremptórias do Direito Internacional, na concepção de Cançado Trindade, seria a sua não limitação às normas convencionais, ao direito dos tratados, e ao englobar todo e qualquer ato jurídico, estendendo-se ao Direito Internacional geral. *Jus cogens* sendo, no entendimento do juiz brasileiro, uma categoria aberta, expande-se em resposta à necessidade de proteger os direitos inerentes a cada ser humano em toda e qualquer situação. A proibição absoluta das práticas de tortura, de desaparecimento forçado de pessoas e de execuções sumárias e extrajudiciais levar-se-ia nos decididamente ao domínio do *jus cogens* internacionais. Seria no domínio da responsabilidade internacional que o *jus cogens* revela dimensão ampla e profunda, englobando todos os atos jurídicos (inclusive os unilaterais), e tendo incidência - mesmo além - nos próprios fundamentos de um Direito Internacional verdadeiramente universal.

convergência normativa para esse efeito; esta seria uma conquista indefinida da civilização, que não admite regressão.

Uma das características do atual regime jurídico internacional contra a tortura, de acordo com Cançado Trindade, seria o estabelecimento de um mecanismo de monitoramento contínuo de caráter preventivo. Isso é ilustrado pelo Protocolo Opcional de 2002 da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura de 1984, bem como pelas inspeções preventivas sob a Convenção Europeia de 1987 para a Prevenção da Tortura e Tratamentos Desumanos ou Degradantes e Penas (artigo 2º).

Outrossim, a realização da justiça seria, portanto, na perspectiva de Cançado Trindade extremamente importante para a reabilitação das vítimas de tortura (como forma de reparação), uma vez que atenuaria o seu sofrimento e o dos seus entes queridos, ao reconhecer o que sofreram. Este ainda seria um assunto em evolução, mas o direito dessas vítimas a uma reparação justa e adequada foi abordado neste caso com base no reconhecimento do papel central da integridade das referidas vítimas, da pessoa humana. A realização da justiça, com as devidas reparações, ajudaria a reorganizar as relações humanas e a reestruturar a psique das vítimas. A realização da justiça deveria ocorrer do ponto de vista da natureza integral da personalidade das vítimas. As reparações, pelo menos, mitigam ou acalmam o sofrimento das vítimas, transmitindo-lhes o sentido da realização da justiça. Acrescentou ainda o magistrado brasileiro que tais reparações não podem ser interrompidas por invocações indevidas de soberania de Estado ou imunidade do Estado.

Ademais, o Tribunal, na opinião de Cançado Trindade, não se expressou bem quanto entendimento do parágrafo 55, em combinação com o parágrafo dispositivo (2) do dispositivo da presente sentença, que seria, em seu entendimento, que a determinação de que os fatos do presente caso não revelariam uma disputa entre as Partes quanto à suposta violação do Senegal de obrigações sob o Direito Internacional consuetudinário não seria o mesmo que a constatação de que a Corte presumivelmente não teria jurisdição para considerar as alegações de supostas violações de obrigações sob o Direito Internacional consuetudinário. O que o Tribunal realmente quis dizer, na visão de Cançado Trindade, foi que não havia nenhum objeto material para o exercício de sua jurisdição com relação às obrigações sob o Direito Internacional consuetudinário, ao invés de uma falta de sua própria jurisdição *per se*. A conclusão de que, nas circunstâncias do presente caso, não existiria uma disputa entre as partes litigantes quanto ao assunto em discussão, não significaria, necessariamente que, como uma questão de direito, a Corte seria automaticamente

incompetente, a ser exercida em relação à determinação da existência de um litígio relativo a violação de alegadas obrigações ao abrigo do Direito Internacional consuetudinário.

Por fim, Cançado Trindade tratou da justiça restaurativa ao traçar suas reminiscências históricas ao afirmar que, como a administração da justiça foi gradualmente submetida ao controle estatal centralizado (durante a Idade Média), houve uma mudança gradual da provisão de compensação para a justiça retributiva, uma tendência que veio a prevalecer no século XVIII, com a multiplicação dos códigos de direito penal, a voltar a atenção para a punição de ofensores ao invés da reparação para as vítimas individuais. Até então, a justiça restaurativa poderia ter desaparecido, mas não desapareceu. Em meados do século XX (a partir dos anos 60), com o surgimento da vitimologia²⁰⁹, a justiça restaurativa voltou a atrair maior atenção e ganhar importância. Ao longo da segunda metade do século XX, a considerável evolução do *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao ser essencialmente orientada para as vítimas, fomentou a nova corrente de justiça restaurativa, atenta à necessária reabilitação das vítimas (de tortura). Sua projeção sem precedentes, hoje em dia, no domínio da justiça criminal internacional - em casos de crimes internacionais fundamentais - faz pensar se estar-se-ia diante da conformação de um novo capítulo na justiça restaurativa.

Em caso afirmativo, dada a gravidade dos principais crimes internacionais, como no caso da tortura, Cançado Trindade disse que, provavelmente, enfrentar-se-ia, hoje em dia, a coexistência de elementos próprios da justiça restaurativa e retributiva, em reação a violações particularmente graves e sistemáticas de seus direitos sofridos pelas vítimas. A realização da justiça pareceria, afinal, como uma forma de reparação, reabilitando - na medida do possível - as vítimas (de tortura). O juiz brasileiro salientou ainda que não concebia a justiça restaurativa como necessariamente ligada à reconciliação; esta última dificilmente poderia ser imposta às vítimas de tortura; só poderia vir espontaneamente delas, e cada uma delas tem uma psique única, ao reagir de forma diferente uma das outras. Não haveria espaço aqui para generalizações.

Cançado Trindade considerou que a justiça restaurativa como necessariamente centrada na reabilitação das vítimas de tortura, de modo a torná-las possíveis de continuarem se relacionando com outros seres humanos e, em última análise, a continuar vivendo neste

²⁰⁹ Ver caso *Tibi v. Equador* da Corte Interamericana de Direitos Humanos (julgamento de 07 de setembro de 2004), opinião em separado de Cançado Trindade, parágrafos 16-17.

mundo. A justiça restaurativa ganharia importância em casos de violações graves e sistemáticas dos direitos humanos, da integridade dos seres humanos, como a prática abominável de tortura. A reparação às vítimas preveria naturalmente a sua reabilitação. O retorno da justiça restaurativa se deve, na percepção de Cançado Trindade, ao reconhecimento de que: (a) um crime como a tortura, sistematicamente praticado, tem efeitos profundos não apenas sobre as vítimas e seus familiares, mas também sobre o meio social em questão; (b) a punição dos perpetradores não pode ser dissociada da reabilitação das vítimas; (c) torna-se da maior importância procurar curar os danos causados às vítimas; (d) na hierarquia de valores, reparar os danos causados está acima da punição; e (e) o lugar central no processo jurídico é ocupado pela vítima, a pessoa humana, e não pelo Estado (com seu monopólio da sanção).

A natureza restaurativa das reparações às vítimas seria hoje reconhecida, segundo Cançado Trindade, no domínio não apenas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas também do direito penal internacional contemporâneo (o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional - TPI). No entanto, a questão em pauta é suscetível de maior desenvolvimento, ao ter em mente a vulnerabilidade das vítimas e a gravidade do dano que elas sofreram. No que diz respeito ao presente caso perante este Tribunal, Cançado Trindade afirmou que a posição central era a da pessoa humana, a vítima, e não do Estado.

Ainda Cançado Trindade asseverou que o advento do Direito Internacional dos Direitos Humanos fomentou a expansão da personalidade e responsabilidade jurídica internacional, e a evolução do domínio das reparações (em suas formas distintas) devido às vítimas de violações de direitos humanos²¹⁰. Haveria um movimento do *jus dispositivum* para o *jus cogens* em que a proibição absoluta de tortura não conheceria limites no tempo ou no espaço: não conteria limitações temporais (sendo uma proibição também do Direito Internacional consuetudinário), e resultada de uma norma peremptória de um Direito Internacional universalista. *Jus cogens* floresceu e se afirmou, segundo Cançado Trindade, e teve seu conteúdo material expandido, devido ao despertar da consciência jurídica universal, e o apoio que recebeu de uma tendência lúcida do pensamento jurídico internacional. Este último descartou prontamente as limitações e miopia (no espaço e no

²¹⁰ Ver opinião em separado de Cançado Trindade na Opinião Consultiva sobre o julgamento nº 2867 do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho sobre uma Reclamação arquivada contra o Fundo Internacional para Desenvolvimento da Agricultura (ICJ Reports 2012 (I), págs 51-93, parágrafos 1-118).

tempo) do positivismo jurídico, e afastou ainda mais a miopia e a falácia do chamado “realismo”.

Por último, mas não menos importante, a emancipação do indivíduo de seu próprio Estado seria, no entender de Cançado Trindade, o maior legado da consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos - e, na verdade, do pensamento jurídico internacional - na segunda metade do século XX, configurando uma verdadeira e reconfortante revolução jurídica. O direito penal internacional contemporâneo leva em conta essa emancipação, ao focalizar a atenção nos indivíduos (vitimadores e suas vítimas). Não apenas os direitos individuais, mas também os correspondentes deveres do Estado (de proteção, investigação, processo, sanção e reparação) emanariam diretamente do Direito Internacional. De importância capital, aqui estariam os *prima principia* (princípios gerais do direito), entre os quais os princípios da humanidade e do respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. Este último é recordado pela Convenção das Nações Unidas contra a Tortura²¹¹. Um conteúdo ético estaria assim resgatado e finalmente atribuído ao *jus gentium* de nossos tempos.

Nas opiniões proferidas por Cançado Trindade no caso Obrigações de Processar ou Extraditar (Bélgica v. Senegal – 2009), Cançado Trindade expressou núcleos significativos, em extensão e em profundidade, de signos jurídicos de Direito Internacional, como “medidas provisionais”, que teriam, como significação a probabilidade ou iminência de um dano irreparável, bem como assegurar a realização futura de uma dada situação jurídica – o juiz brasileiro explicita que o signo “urgência”, no sistema sónico jurídico, significaria a necessidade urgente e a relevância do cumprimento dos preceitos e obrigações legais. Ademais, teriam força vinculativa, com fundamento na *res interpretata* da CIJ e constituiriam decisões da Corte. Em uma categorial especial – de direitos humanos – esse signo assumiria um interpretante tutelar, ao invés de simplesmente cautelar. Somado a essas predicções, estaria também a dimensão além da interestatal.

Outro signo jurídico relevante na apuração desses votos é o signo “*jus cogens*”, que gerariam os signos “obrigações *erga omnes* de proteção”. O primeiro estaria transcendido do signo “direito dos tratados” a impactar o signo “responsabilidade estatal”. O segundo transcenderia o signo “consentimento individual estatal” comprometida com o atingimento de interpretantes não imediatos representantes de valores superiores comuns, em

²¹¹ Parágrafo segundo preambular.

desenvolvimento no Direito Internacional, para a humanidade. Ainda com relação ao signo “obrigações *erga omnes*”, este assumiria duas representações: a horizontalidade (revelada nas relações entre os agentes interestatais) e a verticalidade (revelada nas relações interindividuais). Por meio dessa representatividade “vertical”, haveria uma contribuição decisiva e paradigmática no direito das nações, já que as relações às quais as obrigações *erga omnes* se referem não se atém exclusivamente aos Estados, mas também, na contemporaneidade, aos indivíduos. Esse signo das “obrigações *erga omnes*”, no nível internacional, teriam outra predicação que é o “resultado”, sob os tratados de direitos humanos, além de ser “conduta”.

Dessa maneira, o signo “obrigações *erga omnes*” impactaria no modo de manifestação significativa do signo “Estado”, já que o primeiro conduziria o resultado da significação do segundo a fim de garantir a proteção da pessoa humana. Dentro da categoria desse signo “obrigações *erga omnes*” estaria a proibição de tortura. Em última análise esse signo bem como o signo “*jus cogens*”, na concepção de Cançado Trindade, surgem a partir do signo “consciência jurídica universal”, que se corporifica no *corpus juris gentium*.

Portanto, o signo “*jus cogens*” teria, como predicação, a não limitação por outros signos advindos das categorias sgnicas do “direito dos tratados”, pois ele irradia para todo e qualquer ato jurídico. Acrescente-se que ele, como qualquer signo, admite a potencialidade de ser modificado em seu interpretante a fim de agregar outros predicados no futuro – no caso do signo “*jus cogens*”, citou-se, no presente caso, a proibição de tortura, de desaparecimento forçado de pessoas e de execuções sumárias e extrajudiciais. Outra informação relevante é que sua manifestação se dá no âmbito sgnico da “responsabilidade do Estado”, já que, como o signo “obrigações *erga omnes*”, irradia significação a todos os atos jurídicos (inclusive unilaterais do Estado) e mesmo nos próprios fundamentos do Direito Internacional universal. Nesse contexto, haveria a configuração de um regime jurídico sgnico internacional contra tortura pautado no estabelecimento de um mecanismo de monitoramento contínuo de caráter preventivo. Devido a essa expansão material do signo “*jus cogens*”, o próprio pensamento jurídico internacional tomou outros contornos mais abrangentes, não delimitados no tempo e espaço, que o positivismo jurídico.

Cabe mencionar a importância da volta representativa do signo “justiça restaurativa” nesse contexto, a qual constituiria a reabilitação das vítimas, como forma de reparação, e se manifestaria na própria realização da justiça. Ele não estaria adstrito apenas ao subsistema sgnico “Direito Internacional dos Direitos Humanos”, mas também faria parte do

subsistema sógnico “direito penal internacional” (corporificado no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional). Uma observação necessária é a de que Cançado Trindade não concebia, como predicado desse signo, o signo “reconciliação”.

Finalmente, no bojo do signo “fundamento do Direito Internacional”, objeto principal dessa investigação, Cançado Trindade, indicialmente, esclareceu que em última instância seu alicerce estaria na consciência humana, bem como, na semiótica de Peirce, todo e qualquer signo, como resultado da ação da mente humana. Por esta razão, o indivíduo seria, em última análise, o centro do pensamento jurídico, donde imanariam princípios gerais do direito, entre os quais os princípios da humanidade e do respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. Na perspectiva de Cançado Trindade, o Direito Internacional precederia o próprio Estado e a dimensão interestatal, pois o que estaria acima disso é o imperativo da justiça universal.

No caso sobre a Usina de Papel no Rio Uruguai (Argentina v. Uruguai - 2010)²¹², em 4 de maio de 2006, a Argentina propôs uma ação contra o Uruguai referente a supostas violações por parte deste último com relação às obrigações que lhe incumbem nos termos do Estatuto do Rio Uruguai, tratado assinado pelos dois Estados em 26 de fevereiro de 1975 (doravante denominado “Estatuto de 1975”), com a finalidade de estabelecer a maquinaria conjunta necessária para a utilização ótima e racional da parte do rio que constitui o seu limite conjunto. Em seu requerimento, a Argentina acusou o Uruguai de ter autorizado, unilateralmente, a construção de duas fábricas de celulose no rio Uruguai sem cumprir os procedimentos obrigatórios de notificação e consulta prévia previstos no Estatuto de 1975. A Argentina alegou que essas usinas representavam uma ameaça para o rio e seu meio ambiente e provavelmente prejudicariam a qualidade das águas do rio e causariam danos transfronteiriços significativos à Argentina. Como base para a jurisdição do Tribunal, a Argentina invocou o primeiro parágrafo do artigo 60 do Estatuto de 1975, que estabelece que qualquer disputa relativa à interpretação ou aplicação desse Estatuto, que não possa ser resolvida por negociações diretas, pode ser submetida por qualquer uma das partes do Tribunal.

A petição argentina foi acompanhada de um pedido de indicação de medidas provisionais, mediante o qual a Argentina solicitou que o Uruguai fosse obrigado a

²¹² Julgamento completo em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 16.03.2019.

suspender as autorizações para construção das usinas e todas as obras pendentes até a decisão final da Corte; cooperar com a Argentina com vistas a proteger e a conservar o meio ambiente aquático do rio Uruguai; e abster-se de tomar qualquer outra ação unilateral, com relação à construção das duas usinas, incompatível com o Estatuto de 1975, e de qualquer outra ação que pudesse agravar a controvérsia ou dificultar sua resolução. As audiências públicas sobre o pedido de indicação de medidas provisionais foram realizadas em 8 e 9 de junho de 2006. Por decisão de 13 de julho de 2006, a Corte determinou que as circunstâncias, como se apresentavam, não eram de natureza a exigir o exercício de seu poder, nos termos do artigo 41 do Estatuto, para indicar medidas provisionais.

Em 29 de novembro de 2006, o Uruguai apresentou um pedido para a indicação de medidas provisionais, a alegar que, a partir de 20 de novembro de 2006, grupos organizados de cidadãos argentinos haviam bloqueado uma “ponte internacional vital” sobre o rio Uruguai, o que estava a causar um considerável prejuízo econômico e que a Argentina não havia feito nenhum esforço para acabar com o bloqueio. Ao final do pedido, o Uruguai solicitou à Corte que ordenasse à Argentina que tomasse “todas as medidas razoáveis e apropriadas (...) para prevenir ou acabar com a interrupção do trânsito entre o Uruguai e a Argentina, a incluir o bloqueio de pontes ou estradas entre os dois Estados”; abster-se “de qualquer medida que possa agravar, ampliar ou dificultar a solução da controvérsia”; se abster “de qualquer outra medida que possa prejudicar os direitos do Uruguai em disputa perante a Corte”. As audiências públicas sobre o pedido de indicação de medidas provisionais foram realizadas em 18 e 19 de dezembro de 2006. Por uma ordem de 23 de janeiro de 2007, o Tribunal considerou que as circunstâncias, como então se apresentavam, não eram de natureza a exigir exercício do poder que lhe conferia o artigo 41 do Estatuto.

A Argentina protocolou seu Memorial e o Uruguai seu Contra Memorial dentro dos prazos fixados pela Ordem de 13 de julho de 2006. Por uma Ordem de 14 de setembro de 2007, a Corte autorizou a apresentação de uma resposta da Argentina e uma tréplica do Uruguai. Essas alegações foram apresentadas dentro dos prazos prescritos.

Após as audiências públicas realizadas entre 14 de setembro de 2009 e 02 de outubro de 2009, a Corte proferiu sua sentença em 20 de abril de 2010. Com relação ao argumento da Argentina de que projetos haviam sido autorizados pelo Uruguai em violação do mecanismo de notificação prévia e consulta previsto nos artigos 7º a 13 do Estatuto de 1975 (as violações processuais), a Corte notou que o Uruguai não havia informado a Comissão Administrativa do Rio Uruguai sobre os projetos previstos no Estatuto. A Comissão

Administrativa do Rio Uruguai - comumente chamada por sua sigla em espanhol “CARU” - é um órgão estabelecido sob o Estatuto com o propósito de monitorar o rio, incluindo a avaliação do impacto dos projetos propostos no rio. O Tribunal concluiu que, ao não informar a CARU dos trabalhos planejados antes da emissão das autorizações ambientais iniciais para cada uma das usinas e para o terminal portuário adjacente à fábrica de Orion (Botnia), e por não notificar os planos à Argentina através de CARU, o Uruguai havia violado o Estatuto de 1975.

Com relação à alegação da Argentina de que as atividades industriais autorizadas pelo Uruguai tiveram, ou teriam, um impacto adverso na qualidade das águas do rio e na área afetada por ele, e causaram danos significativos à qualidade das águas do rio e danos transfronteiriços significativos à Argentina (as violações substantivas), o Tribunal considerou, com base em um exame detalhado dos argumentos das Partes, que “não havia evidência conclusiva no registro para mostrar que o Uruguai não agiu com o grau necessário de devida diligência ou que as descargas de efluentes da usina de Orion (Botnia) tiveram efeitos deletérios ou causaram danos aos recursos vivos ou à qualidade da água ou ao equilíbrio ecológico do rio desde que iniciou suas operações em novembro de 2007”.

Consequentemente, a Corte concluiu que o Uruguai não havia violado obrigações substantivas nos termos do Estatuto. Além dessa constatação, no entanto, a Corte enfatizou que, de acordo com o Estatuto de 1975, “as partes têm uma obrigação legal (...) de continuar sua cooperação através da CARU e capacitá-la a criar os meios necessários para promover a utilização equitativa do rio, protegendo ao mesmo tempo seu ambiente”.

Na opinião em separado²¹³, Cançado Trindade foi da mesma opinião da maioria da Corte, embora não tenha concordado com a avaliação que a Corte fez com relação aos princípios gerais do direito. Sua posição está em consonância com uma corrente jurídica internacional, sedimentada nas últimas nove décadas (1920-2010), que, desde meados da década de 1970, tem marcado presença também no domínio do Direito Internacional Ambiental. No entender do juiz brasileiro, os princípios gerais do direito interno e internacional são dotados de autonomia. O seu âmbito de aplicação *ratione materiae* tem sido, nos últimos anos, objeto de atenção dos tribunais internacionais contemporâneos, e Cançado Trindade pensou que um papel importante estava aqui para ser desempenhado pela

²¹³ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-04-EN.pdf>, acessado em 16.03.2019.

Corte Internacional de Justiça (CIJ), por mais atenta que seja para o papel de princípios gerais, de particular relevância na evolução do *corpus juris* em expansão do Direito Internacional em nossos tempos.

No caso em espécie, um ponto-chave que prontamente vem à mente de Cançado Trindade, para a solução de um caso como o atual, é se um tribunal internacional como a CIJ pode ou deve recorrer aos princípios de direito ambiental, nos termos do Artigo 38 (1) (c) do seu Estatuto. Tais princípios, próprios do Direito Internacional Ambiental, compreendem o princípio da prevenção e o princípio da precaução, a dimensão temporal de longo prazo subjacente à equidade intergeracional e à dimensão temporal subjacente ao princípio do desenvolvimento sustentável. Esses princípios devem ser mantidos em mente também na determinação judicial dos fatos do caso concreto. Entre algumas questões preliminares a serem abordadas, e que não parecem ter sido consideradas com clareza suficiente até o momento, seriam as seguintes: (a) se a referência a “princípios gerais de direito” encontrada no Artigo 38 (1) (c) do Estatuto da CIJ refere-se apenas aos princípios encontrados em foro interno ou abrange igualmente aqueles princípios identificados também a nível do Direito Internacional; e (b) se estes são apenas os do Direito Internacional geral ou se incluem também aqueles princípios que são próprios de um domínio do Direito Internacional.

Outros aspectos deveriam ser levados em conta na opinião de Cançado Trindade, para além da ótica interestatal, nomeadamente, os imperativos da saúde humana e do bem-estar dos povos, o papel da sociedade civil em proteção ambiental; obrigações de carácter objetivo, além da reciprocidade; a personalidade jurídica da Comissão Administrativa do Rio Uruguai (CARU). Por último, mas não menos importante, os princípios gerais relevantes do direito foram considerados em sua dimensão axiológica e como indicadores do *status conscientiae* da comunidade internacional.

Após analisar o histórico da inserção e reconhecimento dos princípios gerais do Direito (dentro do Comitê Consultivo de Juristas, que fizeram o *drafting* do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional)²¹⁴, Cançado Trindade afirmou que, a partir da análise

²¹⁴ CPJI/Comitê Consultivo de Juristas, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee* (16 de junho - 24 de julho de 1920) com anexos, Haia, Van Langenhuisen Frères, 1920, n° 3, pág. 306, Ann. N° 3. O Presidente Edward Descamps defendeu sua posição de que existiria uma justiça objetiva: “Uma das mais profundas convicções da minha vida, que tem sido a dedicação ao estudo e aplicação do Direito Internacional, é que é impossível ignorar um princípio fundamental de justiça na aplicação do direito, [onde] indica determinadas regras, necessárias para ao sistema de relações internacionais, e aplicável às várias circunstâncias que surgem em assuntos internacionais (...) Portanto, não hesitemos mais (...) inserir, entre os princípios a serem seguidos pelo juiz na solução do litígio que lhe foi submetido, o direito da justiça objetiva (...) [A] concepção de justiça e injustiça como indelevelmente escrito nos corações dos povos civilizados (...) não é apenas o elemento por

do artigo 38 (1) (c) do Estatuto da Corte, estava claro que os princípios mencionados constituiriam uma fonte formal de Direito Internacional, a não ser necessária sua submissão aos costumes ou tratados. Um princípio não seria o mesmo que uma norma ou uma regra; estes últimos seriam inspirados no primeiro e cumprem-no. Um princípio não seria o mesmo que um costume ou uma norma convencional.

Além disso, o próprio entendimento de Cançado Trindade é no sentido de que os princípios do direito - de manifestação interna ou internacional - constituem uma categoria própria, conceitualmente distinta do Direito Internacional consuetudinário ou convencional, na lista de fontes “formais” do artigo 38 do Estatuto da CIJ. Princípios gerais de direito, por si só, são como uma das “fontes” (formais) do Direito Internacional (dotadas de autonomia), para as quais o juiz pode recorrer, ao se levar em conta as circunstâncias do caso em questão. Na elaboração do Estatuto da CPJI (e CIJ), esses princípios não foram equacionados com os costumes ou tratados; eles foram identificados como uma categoria separada e adicional, como uma das fontes “formais” do Direito Internacional. É assim que, na percepção de Cançado Trindade, eles foram aplicados pelo Tribunal de Haia em sua constante jurisprudência.

Ademais, esses princípios não estariam adstritos somente ao foro interno, mas também ao internacional como no caso do Canal de Corfu (1949)²¹⁵. Os princípios gerais de direito também foram aplicados pela CIJ tanto no direito substantivo quanto no direito processual. Para Cançado Trindade, não existe sistema jurídico sem os princípios gerais de direito.

O magistrado brasileiro fez uma anamnese doutrinária a respeito dos princípios gerais do direito. Cabe mencionar a referência feita a Alfred Verdross que acreditava em duas

excelência que faz progresso no Direito Internacional, mas um complemento indispensável à aplicação do Direito e, como tal, essencial para o juiz no desempenho da grande tarefa que lhe foi confiada” (CPJI/Comitê Consultivo de Juristas, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee* (16 de junho - 24 de julho de 1920) com anexos, Haia, Van Langenhuisen Frères, 1920, n° 3, págs. 324-325, Ann. N° 3). A declaração de Raul Fernandes, no dia da adoção provisória também apoiou a inclusão, na parte do projeto em discussão, de uma referência expressa aos princípios gerais do direito, a fim de satisfazer a necessidade do juiz de decidir um caso. Ele ponderou que “as sentenças assim aprovadas” - sobre os princípios gerais de direito - “eram geralmente as mais justas; porque os princípios são sempre baseados na justiça, enquanto a lei estrita frequentemente se afasta” (CPJI/Comitê Consultivo de Juristas, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee* (16 de junho - 24 de julho de 1920) com anexos, Haia, Van Langenhuisen Frères, 1920, n° 3, págs. 345-346, Ann. N° 3). As regras que emanam dos princípios “não são estabelecidas nem por convenção nem por costume”, e o *drafting* em consideração ganharia, na opinião de Raul Fernandes, muito “ao conceder à Corte de Justiça o poder de fundamentar suas sentenças - na ausência de qualquer convenção ou lei consuetudinária - sobre os princípios do Direito Internacional...” (CPJI/Comitê Consultivo de Juristas, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee* (16 de junho - 24 de julho de 1920) com anexos, Haia, Van Langenhuisen Frères, 1920, n° 3, págs 346, Ann. N° 3).

²¹⁵ Reino Unido v. Albânia I.C.J. *Reports 1949*, pág. 22.

concepções básicas opostas: uma, que parte do *idée du droit* e o outro, que privilegia o consentimento ou a vontade; o último é encontrado no positivismo (filosófico), enquanto o primeiro sustenta que o *idée du droit*, emanado da consciência humana, abre o caminho para um *jus gentium* universal²¹⁶.

Na perspectiva de Cançado Trindade, os princípios gerais de direito permeiam todo o sistema jurídico internacional ao desempenhar um papel importante na legislação internacional, bem como na aplicação do Direito Internacional. Em alguns casos (como, por exemplo, no Direito do Espaço Sideral), eles abriram o caminho para a construção de um novo *corpus juris*, em um novo domínio do Direito Internacional que exigia regulamentação, e os princípios originalmente proclamados mantiveram completamente retidos seus valores até hoje. Este seria o caso, por exemplo, do Direito Ambiental Internacional em nossos tempos.

Princípios gerais de direito emanariam²¹⁷, na percepção de Cançado Trindade, da consciência humana, da consciência jurídica universal, que ele considerou como a última “fonte” material de todo o Direito. Uma ilustração clara foi fornecida pelo reconhecimento gradual, nas últimas décadas, dos princípios próprios de um domínio como o do Direito Internacional Ambiental - como os da prevenção e da precaução - à medida que a consciência emergiu da premente necessidade de assegurar a proteção do meio ambiente, dada sua vulnerabilidade, os riscos que cercam a todos e as consequências danosas advindas de danos irreparáveis causados a ela. O despertar de tal consciência foi responsável pela afirmação desses princípios. Isso volta a atenção de Cançado Trindade ao escopo de aplicação destes últimos.

O primeiro princípio analisado foi o princípio da prevenção. Esse princípio foi articulado em relação aos danos e em face de certeza científica quanto à sua ocorrência; no

²¹⁶ VERDROSS, Alfred. **Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale**, 52 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1935), págs. 195-197 e 202-203.

²¹⁷ Os princípios gerais do direito inspiraram assim não só a interpretação e aplicação de normas legais, mas também o próprio processo legislativo de sua elaboração. Eles refletem a *opinio juris*, que, por sua vez, é a base da formação do direito. Tais princípios marcam a presença nos níveis nacional e internacional. Existem princípios fundamentais de direito que se identificam com os próprios fundamentos do sistema legal, revelando os valores e objetivos finais do ordenamento jurídico internacional, orientando-o, protegendo-o contra as incongruências da prática dos Estados e satisfazendo as necessidades da comunidade internacional. Tais princípios, como expressão de uma “ideia de justiça” objetiva, têm um alcance universal, exigindo a observância de todos os Estados e assegurando a unidade do direito, a partir de uma “ideia de justiça” objetiva. É evidente que esses princípios de direito não dependem da “vontade”, nem do “acordo” nem do consentimento dos sujeitos de direito; eles tocam nos alicerces do necessário direito das nações. Acima da vontade dos sujeitos de direito, está a consciência deles, como a fonte material suprema de todo Direito. O Direito tem a principal função primordial de prover a justiça na resolução de uma disputa.

entanto, admitiu-se que a prevenção poderia ser exercida de maneiras distintas, de acordo com a natureza da fonte de poluição²¹⁸. Já no início dos anos 70, o princípio da prevenção foi reconhecido, de modo a evitar danos ambientais *in genere*, e a proibir danos ambientais transfronteiriços em particular; o princípio da prevenção encontrou expressão no Princípio 21 da Declaração de Estocolmo de 1972 e no Princípio 2 da Declaração do Rio de 1992 e apoiou as obrigações gerais de informação, notificação e consulta (como previsto no Princípio 19 da Declaração do Rio de 1992).

Segundo Cançado Trindade, como a consciência humana tornou-se gradualmente consciente da contínua vulnerabilidade do ser humano e do meio ambiente diante dos riscos persistentes e das insuficiências do conhecimento científico para evitar ameaças e perigos que poderiam ocorrer, o princípio da precaução começou a florescer a partir do final da década de 80. No entanto, não foi para substituir a prevenção, mas para adicionar uma nova dimensão à ela; uma série de instrumentos do Direito Internacional Ambiental deveria capturar a lógica do princípio da prevenção e do princípio da precaução juntos.

Dois elementos estão no centro dessa evolução: a consciência da existência ou persistência de riscos, e a consciência das incertezas científicas que cercam a questão em jogo. Esses dois elementos ocupavam uma posição central na configuração do princípio da precaução. À luz do princípio da prevenção, a pessoa estaria a enfrentar ameaças ou perigos para o ambiente, enquanto que, à luz do princípio da precaução, seria muito provável que houvesse ameaças e perigos potenciais para o meio ambiente. Nestas circunstâncias distintas, ambos os princípios se destinavam a orientar iniciativas para evitar danos ou danos prováveis ao meio ambiente²¹⁹. A prevenção previa riscos, mas supunha que eles estavam certos. A precaução emergiu, assim, como princípio inelutável, para enfrentar também riscos incertos, dadas as incertezas da própria vida e a intuição da morte ao redor. Este desenvolvimento tinha a ver não apenas com as inevitáveis limitações do conhecimento humano, mas também, além disso, com a falibilidade²²⁰ humana, e – segundo Cançado Trindade, era preciso admitir - com a maldade humana.

²¹⁸ Importante deixar expresso que as conhecidas Conferências das Nações Unidas de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (1992) contribuíram na evolução desses princípios gerais e na emergência desse novo *corpus juris*.

²¹⁹ Ver caso *Testes Nucleares*, Nova Zelândia v. França, *ICJ Reports 1995*, pág. 290, parágrafo 5 e pág 298, parágrafo 35.

²²⁰ Na visão de Cançado Trindade mais quatro aspectos estariam relacionados: (a) a formação e o crescimento do conhecimento científico; (b) o surgimento de conhecimento especializado; (c) a diferença persistente entre conhecimento e sabedoria; e (d) os fins humanos do conhecimento.

Além disso, de acordo com Cançado Trindade, o princípio da precaução ultrapassava a lógica - ou a falta dela - do *homo oeconomicus* (de atribuir um valor econômico a tudo), pois os bens ambientais não seriam meras mercadorias, e os riscos não poderiam ser avaliados por técnicas de custo-benefício apenas.

O princípio da precaução, igualmente, revelava, na ótica do juiz brasileiro, a inelutável dimensão intertemporal, que teria sido um pouco negligenciada pela CIJ na presente sentença. Esta dimensão seria, necessariamente, de longo prazo, uma vez que as decisões tomadas pelas autoridades públicas de hoje poderiam ter impacto sobre as condições de vida não só dos presentes, mas também das gerações futuras. Seria um fato particularmente convincente da ética intergeracional que pelo menos parte da abundante literatura sobre questões de direito ambiental hoje em dia reconhece ou admite estar situada no reino do pensamento do direito natural. No próprio entendimento de Cançado Trindade, não seria possível conceber a ordem jurídica ao fazer abstração da ordem moral, assim como não seria possível conceber o avanço da ciência fazendo abstração da ordem ética. Tanto o princípio da precaução quanto o princípio da prevenção foram argumentados pelas Partes.

Com relação à equidade intergeracional, Cançado Trindade afirmou que a dimensão temporal de longo prazo marca sua presença, de maneira notória, no domínio da proteção ambiental. A preocupação com a prevalência do elemento de conservação (sobre a simples exploração dos recursos naturais) reflete uma manifestação cultural da integração do ser humano com a natureza e o mundo em que ele vive. Tal entendimento é, ao ver do magistrado brasileiro, projetado tanto no espaço quanto no tempo, pois os seres humanos se relacionam, no espaço, com o sistema natural do qual fazem parte (e devem tratar com diligência e cuidado) e, com o tempo, com outras gerações (passadas e futuras), em relação às quais eles têm obrigações. A equidade intergeracional estaria em conexão direta com o princípio do desenvolvimento sustentável²²¹. Na visão de Cançado Trindade, ainda sobre a equidade intergeracional, haveria ainda o aspecto da solidariedade no tempo, que se projeta tanto no passado quanto no futuro.

No bojo do princípio do desenvolvimento sustentável, por sua vez, Cançado Trindade afirmou que este princípio chegou a ser considerado como pertencente ao fomento do

²²¹ “Desenvolvimento que atenda às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender suas próprias necessidades” (Relatório da Comissão de Brundtland (1987) – Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987, págs 8-9, 40, 43-66 e 75-90.

crescimento da economia, da erradicação da pobreza e da satisfação das necessidades humanas básicas (como as de saúde, nutrição, moradia, educação). O desenvolvimento sustentável passou a ser percebido, além disso, como um elo entre o direito a um meio ambiente saudável e o direito ao desenvolvimento; as considerações ambientais e de desenvolvimento vieram conjuntamente para abordar as questões de eliminação da pobreza e da satisfação das necessidades humanas básicas.

Ao considerar os princípios gerais de direito, e sua dimensão temporal, Canado Trindade asseverou que sua posição estaria bem além da dimensão interestatal, apesar da estrutura estritamente interestatal do conteúdo internacional perante a CIJ. Ao fazê-lo, Cançado Trindade examinou aspectos relacionados aos quais atribuiu significado particular, a saber: (a) os imperativos da saúde humana e o bem-estar dos povos; (b) o papel da sociedade civil na proteção ambiental; (c) o caráter objetivo das obrigações, além da reciprocidade; e (d) personalidade jurídica internacional da CARU²²².

O juiz brasileiro afirmou que a proteção contemporânea dos direitos humanos e a proteção ambiental, portanto, apresentavam preocupações mútuas (proteção de um ambiente saudável para a saúde humana e bem-estar dos povos nos instrumentos de direitos humanos, a saber, o Protocolo Adicional de 1988 à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 11) e na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981 (art. 24).

Cançado trindade posicionou-se com relação às Organizações Não-Governamentais - ONGs²²³ com relação a sua atuação no caso em análise. As ONGs dos dois Estados em causa contribuíram de forma eficaz para a elucidação da matéria sob contenção no presente caso das fábricas de celulose. Além disso, marcaram presença no processo de consulta à população local. Assim, no tocante à construção de uma das duas fábricas de celulose - a de Orion (Botnia) -, consultas públicas de segmentos das populações afetadas (na forma também de inúmeras entrevistas, inclusive com ONGs e outras organizações da sociedade civil) foram realizadas, tanto antes como depois da concessão da autorização ambiental

²²² Importante notar que no voto, Cançado Trindade afirma que os Estados latino-americanos que estavam perante à CIJ neste caso foram sido fiéis à já mencionada tradição do pensamento jurídico internacional latino-americano, que nunca perdeu de vista a relevância das construções doutrinárias e dos princípios gerais de direito.

²²³ Sobre a influência crescente de organizações não-governamentais, ver: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; LAGE, Délber Andrade. **The Growing Influence of Non-Governmental Organizations: Chances and Risks**. III Anuário Brasileiro de Direito Internacional, vol. 1, págs. 79-93. Disponível em: http://centrodireitointernacional.com.br/static/anuario/3_V1/anuario_3_v1.pdf#page=79, acessado em 16.04.2019.

inicial, em ambos os lados do rio Uruguai - e isso foi levado em conta pelo Tribunal, na presente sentença (parágrafo 213-214).

O fato de as ONGs e outras entidades da sociedade civil terem marcado sua presença nas próprias origens e no decorrer do presente caso *Pulp Mills*, foi, ao ver de Caçado Trindade, mais uma confirmação de que, no atual domínio de proteção, ONGs e outras entidades da sociedade civil tinham, nas últimas décadas, contribuído para despertar a consciência ambiental também dos próprios Estados; para cristalizar os princípios da prevenção e da precaução e para moldar a *opinio juris communis* quanto à proteção ambiental. Este seria um domínio que, certamente, transcenderia a tradicional dimensão interestatal e os Estados se beneficiaram da contribuição de ONGs e outras entidades da sociedade civil para o benefício final de suas populações. Outrossim, nos domínios de proteção, como o do ambiente, seria o caráter objetivo das obrigações que, em última instância, importariam, na concepção de Caçado Trindade²²⁴.

No que concerne à personalidade jurídica de CARU, Caçado Trindade afirmou que achou difícil harmonizar esse reconhecimento da Corte com sua tolerância em relação ao “entendimento” alcançado pelas partes na Reunião Ministerial de 02 de março de 2004. A personalidade jurídica de uma organização internacional (seja qual for o número de seus Estados membros) poderia ser necessária para preencher certos pré-requisitos objetivos, antes que tal organização venha a existir como tal, e comece a exercer suas funções. A organização em questão deveria ter sido criada por um acordo entre os Estados interessados; deveria ter uma estrutura orgânica permanente, através da qual pudesse expressar seus próprios pontos de vista (não necessariamente os mesmos que os dos Estados-membros que

²²⁴ Caçado Trindade lembrou e criticou que a Corte invocou o princípio da boa-fé como de natureza do direito costumeiro internacional, já que os princípios, em verdade, orientariam tanto o Direito Internacional costumeiro quanto o convencional. Com efeito, o princípio da boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais (*pacta sunt servanda*) seriam geralmente consideradas como a base do próprio ordenamento jurídico internacional. O princípio *pacta sunt servanda* - afirmado pelo de boa-fé (*bona fides*) - efetivamente transcende tanto o Direito Internacional costumeiro quanto o convencional, caracterizado como um princípio geral do Direito Internacional. Sua inserção na Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados (artigo 26 e preâmbulo) foi dotada de um caráter claramente axiomático: veio a aparecer em uma convenção de codificação, que afirmou em uma forma incontroversa seu amplo alcance. No entanto, já bem antes de seu reconhecimento na Convenção de Viena de 1969 se referir, o princípio *pacta sunt servanda* efetivamente apareceu, como já indicado, como um verdadeiro princípio geral do Direito Internacional, dotado de amplo reconhecimento jurisprudencial. O âmbito de aplicação do princípio *pacta sunt servanda*, tal como a questão última da validade das normas do Direito Internacional, naturalmente transcenderia o âmbito particular do direito dos tratados; o princípio *pacta sunt servanda* estaria, em todo caso, profundamente enraizado no sistema jurídico internacional como um todo. A boa-fé seria, de fato, inerente a qualquer ordem jurídica, a orientar o comportamento dos sujeitos de direito. Em suma, na concepção de Caçado Trindade, expressa na presente opinião separada, o princípio da boa-fé ocupa uma posição chave no Direito Internacional e em todos os sistemas jurídicos, fornecendo-lhes todos uma base ética, e certamente acima do direito positivo.

a compõem); e deveria possuir seus próprios propósitos comuns a serem cumpridos precisamente no fiel exercício de suas funções. Era o caso da CARU, como uma entidade internacional, que estava além da dimensão estritamente interestatal.

Por fim, Cançado Trindade ressaltou que todo sistema jurídico tem princípios fundamentais que inspiram, informam e conformam as suas normas. São os princípios (derivados etimologicamente do latim *principium*) que, ao evocar as primeiras causas, fontes ou origens das normas e regras, conferem coesão, coerência e legitimidade às normas legais e ao sistema jurídico como um todo. São os princípios gerais do direito (*prima principia*) que conferem à ordem jurídica (nacional e internacional) sua inevitável dimensão axiológica; são eles que revelam os valores que inspiram toda a ordem jurídica e que, em última instância, fornecem suas próprias bases. Esses princípios teriam como fins legítimos a perseguir: o bem comum (de todos os seres humanos, e não de uma coletividade abstrata), a realização da justiça (em nível nacional e internacional) e a preservação da paz.

Em suma, o direito aplicável no presente caso das fábricas de celulose, seria, no entender de Cançado Trindade, não apenas o Estatuto do Rio Uruguai de 1975, mas o Estatuto, juntamente com os princípios gerais relevantes do direito, abrangendo os princípios do Direito Internacional Ambiental. Estes últimos seriam, notadamente, os princípios de prevenção, de precaução e de desenvolvimento sustentável com sua dimensão temporal, juntamente com a dimensão temporal de longo prazo subjacente à equidade intergeracional. O Tribunal de Haia, também conhecido como Corte Mundial, não seria, simplesmente, a Corte Internacional de Direito, seria a Corte Internacional de Justiça e, como tal, não poderia negligenciar os princípios, ironizou Cançado Trindade.

Na opinião em separado de Cançado Trindade apresentado tem grande contribuição no entendimento do papel sgnico dos “princípios gerais de Direito” dentro do sistema sgnico jurídico de Direito Internacional. Eles estão inseridos dentro da categoria sgnica de “fontes do Direito Internacional” com predicação de autonomia em relação aos costumes ou tratados. Ademais, o signo “princípios gerais de Direito” daria inspiração legislativa, interpretativa e aplicativa às normas sobre as quais orientam seu cumprimento e, assim, permearia todo o sistema sgnico jurídico. Outro predicado revelado nesse voto com relação ao signo “princípios gerais de Direito” é que pode ser de um sistema sgnico jurídico interno ou internacional. Esse signo teria origem da consciência humana, da consciência jurídica universal, na concepção de Cançado Trindade – na verdade, seria resultado da ação mental humana como representação de um objeto na forma tríadica simbólica. Cançado Trindade

asseverou que a consciência humana como a última fonte material de todo o Direito, o que coaduna com a aplicação metodológica semiótica peirciana, já que ela é também uma teoria do conhecimento, como explicado no capítulo 3 e tem como centro teórico o fenômeno representativo e comunicacional, assim como pressupõe, nesta investigação, que seja o Direito e, não obstante, o Direito Internacional. Nesse ínterim, a consciência humana se harmoniza com a ideia da *opinio juris* em que é necessário a aprovação de uma comunidade para qualificar aquele *representamen* com as predicções e interpretantes associados.

Ainda ao se falar do signo “princípios gerais de Direito” tem como, interpretantes imediatos a conferência de coesão, de coerência e de legitimidade às normas jurídicas e ao sistema sígnico jurídico como um todo e, como interpretantes finais a serem almejados, o bem comum (de todos os seres humanos, e não de uma coletividade abstrata), a realização da justiça (em nível nacional e internacional) e a preservação da paz. Nessa categoria sígnica “princípios gerais de Direito” estaria o signo “*pacta sunt servanda*” corporificado no direito dos tratados e enraizado no sistema sígnico jurídico internacional como um todo. O signo “boa-fé”, por sua vez, estaria em toda e qualquer sistema sígnico jurídico com o interpretante imediato da orientação do comportamento dos sujeitos de direito; porém mais do que um signo, a “boa-fé” - assim como a “justiça” - representaria um valor estético peirciano, base para a ética, no sentido peirciano. Por esta razão, não seria possível conceber um sistema sígnico jurídico sem ordem moral ou ética.

Ao passar especificamente ao signo “princípios do Direito Internacional Ambiental” que, na verdade, é uma categoria sígnica do subsistema sígnico de Direito Internacional Ambiental, tem-se o núcleo de significação do signo “princípio da prevenção” que teria, como interpretante imediato o afastamento de danos ambientais em geral e a proibição de danos transfronteiriços em particular; também há presença de riscos que sabem que estavam certos, ou seja, esse princípio foi articulado em relação aos danos e em face de certeza científica quanto à sua ocorrência. O signo “princípio da precaução” há predicção de probabilidade de potenciais perigos ou ameaças ao meio ambiente e riscos incertos, dadas as incertezas da própria vida e a intuição da morte ao redor. Nesse contexto significativo, estão a consciência da existência ou persistência de riscos e a consciência das incertezas científicas. O signo “equidade intergeracional” tem, como predicção, a dimensão temporal de longo prazo e a solidariedade que se projeta para o passado e para o futuro. O signo “princípio do desenvolvimento sustentável” possui como predicção o fomento do crescimento da economia, da erradicação da pobreza e da satisfação das necessidades

básicas; também é o elo entre o direito a um meio ambiente saudável e o direito ao desenvolvimento. Nesse ponto, percebe-se a relação sgnica e representativa entre os subsistemas sgnicos do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Ambiental, pois compartilham interpretantes de signos em comum. É possível perceber que o signo “obrigação internacional” nesse subsistema jurídico de Direito Internacional Ambiental adquire a predicação de objetividade.

Com relação ao signo “organizações não-governamentais – ONGs”, nesse subsistema sgnico de Direito Internacional Ambiental, revela-se seu interpretante imediato no despertar da consciência ambiental do Estado; na cristalização dos princípios da prevenção e da precaução; e na conformação da *opinio juris communis* quanto à proteção ambiental, o que transcenderia a dimensão sgnica apenas interestatal.

No que tange à percepção da presença do signo “Organização Internacional” estaria o acordo entre os Estados interessados; existência de uma estrutura orgânica permanente capaz de expressar seus próprios pontos de vista; e possuidora de propósitos específicos a serem cumpridos precisamente no fiel exercício de suas funções.

Na opinião consultiva sobre a Declaração Unilateral de Independência do Kosovo (2010)²²⁵, em 08 de outubro de 2008 (resolução 63/3), a Assembleia Geral decidiu solicitar à Corte que emitisse uma opinião consultiva sobre a seguinte questão: “Está a declaração unilateral de independência das Instituições Provisórias de Autogoverno do Kosovo em conformidade com o Direito Internacional?”

Trinta e seis Estados-Membros das Nações Unidas apresentaram declarações escritas e os autores da declaração unilateral de independência apresentaram uma contribuição por escrito. Quatorze Estados apresentaram comentários escritos sobre as declarações escritas dos Estados e sobre a contribuição escrita dos autores da declaração de independência. Vinte e oito Estados e os autores da declaração unilateral de independência participaram do processo oral, que ocorreu de 1 a 11 de dezembro de 2009.

No seu parecer consultivo emitido em 22 de julho de 2010, o Tribunal concluiu que “a declaração de independência do Kosovo, adotada em 17 de fevereiro de 2008, não violou o Direito Internacional”. Antes de chegar a essa conclusão, a Corte primeiro abordou a questão de saber se possuía jurisdição para dar a opinião consultiva solicitada pela assembleia Geral.

²²⁵ Parecer integral disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf>, acessado em 18.03.2019.

Ao ter estabelecido que era competente para proferir a opinião consultiva solicitada, a Corte examinou a questão, levantada por um número de participantes, sobre se deveria, no entanto, recusar-se a exercer essa jurisdição como uma questão de discricionariedade. Concluiu que, à luz de sua jurisprudência, “não havia razões para que ele se recusasse a exercer sua jurisdição” a respeito do pedido.

No que diz respeito ao alcance e significado da questão, a Corte determinou que a referência às “Instituições Provisórias de Autogoverno do Kosovo” na questão colocada pela Assembleia Geral não a impediu de decidir por si mesma se a declaração de independência foi promulgada por esse órgão ou outra entidade. Concluiu também que não era necessário, com a questão colocada, decidir se o Direito Internacional conferia um direito positivo ao Kosovo para declarar a independência; ao invés disso, tinha que determinar se uma regra do Direito Internacional proibia tal declaração.

A Corte primeiro buscou determinar se a declaração de independência estava de acordo com o Direito Internacional geral. Observou que a prática do Estado durante os séculos XVIII, XIX e XX “aponta claramente para a conclusão de que o Direito Internacional não continha nenhuma proibição de declarações de independência”. Em particular, a Corte concluiu que “o escopo do princípio da integridade territorial está confinado à esfera das relações entre os Estados”. Ademais, determinou que nenhuma proibição geral de declarações de independência poderia ser deduzida das resoluções do Conselho de Segurança que condenavam outras declarações de independência, porque aquelas declarações de independência haviam sido feitas no contexto de um uso ilegal da força ou uma violação de uma norma *jus cogens*. O Tribunal concluiu, assim, que a declaração de independência relativa ao Kosovo não violara o Direito Internacional geral.

A Corte então considerou se a declaração de independência estava de acordo com a resolução 1244 do Conselho de Segurança de 10 de junho de 1999. Ela concluiu que o objetivo e propósito dessa resolução era estabelecer “um regime jurídico temporário e excepcional que (...) substituiu a ordem legal sérvia (...) interinamente”. Em seguida, examinou a identidade dos autores da declaração de independência. Uma análise do conteúdo e da forma da declaração, e do contexto em que foi feita, levou a Corte a concluir que seus autores não eram as Instituições Provisórias de Autogoverno, mas sim “pessoas que agiam juntas em sua capacidade como representantes do povo do Kosovo fora do quadro da administração interina”. A Corte concluiu que a declaração de independência não violou a resolução 1244 por dois motivos. Primeiro, enfatizou o fato de que os dois instrumentos

“operam em um nível diferente”: a resolução 1244 silenciava sobre o status final do Kosovo, enquanto a declaração de independência era uma tentativa de determinar esse status. Em segundo lugar, observou que a resolução 1244 impunha apenas obrigações muito limitadas aos atores não estatais, nenhum dos quais acarretava qualquer proibição de declaração de independência. Finalmente, em vista de sua conclusão de que a declaração de independência não emanou das Instituições Provisórias de Autogoverno do Kosovo, a Corte considerou que seus autores não estavam vinculados ao Marco Constitucional estabelecido pela resolução 1244 e, portanto, que a declaração de independência não violou esse quadro.

Por conseguinte, a Corte concluiu que a adoção da declaração de independência não violou qualquer regra aplicável do Direito Internacional. Em 09 de setembro de 2010, a Assembleia Geral adotou uma resolução na qual reconheceu o conteúdo da opinião consultiva da Corte proferida em resposta a seu pedido (resolução 64/298).

Na opinião em separado de Cançado Trindade²²⁶, ele votou a favor das conclusões promulgadas pelos Membros da Corte, porém de uma linha de pensamento diferente. A linha de reflexões foi direcionada ao advento das organizações internacionais e à crescente e recorrente atenção dispensada às necessidades e aspirações do “povo” ou da “população” (no sistema de mandatos da Liga das Nações, no sistema de tutela) sob as Nações Unidas e em experimentos contemporâneos das Nações Unidas sobre administração territorial internacional). O próximo conjunto de considerações (nas Partes V e VI da presente opinião separada) propôs uma perspectiva essencialmente humanista do tratamento dos povos sob o direito das nações, tanto do ponto de vista histórico quanto deontológico. Em seguida, Cançado Trindade procedeu a um exame (na Parte VII) - iludido pelo Tribunal no presente Parecer Consultivo - da grave preocupação expressa pelas Nações Unidas como um todo com a tragédia humanitária no Kosovo.

Depois de recordar o princípio *ex injuria jus non oritur*²²⁷, Cançado Trindade prosseguiu para um exame (na Parte IX) do aspecto importante das condições de vida da população no Kosovo (a partir de 1989), com base nas alegações apresentadas pelos participantes no presente processo consultivo perante o Tribunal, nas fases escrita e oral.

²²⁶ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-08-EN.pdf>, acessado em 18.03.2019.

²²⁷ “Um ato ilícito não pode se tornar uma fonte de vantagens, benefícios ou direitos para o infrator”. Segundo Cançado Trindade, o princípio *ex injuria jus non oritur* aplicar-se-ia a todos as violações graves, às atrocidades perpetradas contra a população, bem como ao uso indevido da força nos bombardeamentos do Kosovo (causando igualmente numerosas vítimas inocentes na população civil), fora do âmbito da Carta das Nações Unidas.

Recordou também o reconhecimento judicial, e mais uma prova, das atrocidades perpetradas no Kosovo (na década de 1989-1999), e atribuiu uma posição central aos sofrimentos do povo, em conformidade com a perspectiva centrada no povo do Direito Internacional contemporâneo. Dirigiu-se então à consideração da integridade territorial no quadro dos fins humanitários do Estado, à superação do paradigma interestatal no Direito Internacional contemporâneo, à importância primordial dos princípios fundamentais da humanidade e à igualdade e não-discriminação, e a uma concepção abrangente da incidência de *jus cogens*.

Cançado Trindade ponderou que a jurisdição da Corte estava fundada no artigo 65 (1) do Estatuto da Corte e no artigo 96 (1) da Carta das Nações Unidas. Em sua constante jurisprudência, a CIJ esclareceu que uma questão jurídica também poderia revelar aspectos políticos, “como, na natureza das coisas, é o caso de tantas questões que surgem na vida internacional, não basta privá-la de seu caráter como uma 'questão legal' e 'privar a Corte de uma competência expressamente conferida pelo seu Estatuto’”. Na visão de Cançado Trindade, as questões a serem consideradas teriam que focar preponderantemente nos aspectos humanitários em torno da conformidade ou não com o Direito Internacional sobre a declaração de independência em questão. A consideração do complexo factual seria de considerável importância, pois as declarações de independência não foram proclamadas em vácuo social, e exigiam abordar pelo menos suas causas imediatas. Dessa forma, Cançado Trindade rechaçou a ideia de uma discricionariedade judicial²²⁸.

Cançado Trindade afirmou que a comunidade internacional espera que o Tribunal aja no auge das responsabilidades que lhe incumbem, sem sucumbir às apreensões ou medos, face a aparentes sensibilidades de alguns Estados. Cabe ao Tribunal dizer qual é o direito (*juris dictio*). No caso, era tarefa do Tribunal pronunciar-se sobre a questão da conformidade com o Direito Internacional da declaração de independência do Kosovo; e caberia à Assembleia Geral tirar suas próprias conclusões, do parecer do Tribunal, e aplicá-las ao tratamento da situação no Kosovo. Ao proceder desta forma, a CIJ estaria a contribuir para o estado de direito a nível internacional. A Corte, na visão de Cançado Trindade, teria confundido discricionariedade com propriedade judicial, e não sublinhou a postura proativa que adotou corretamente na era das Nações Unidas, no exercício de sua função consultiva,

²²⁸ Uma tendência de opinião mais esclarecida descarta a discricionariedade, aceitando apenas a inadmissibilidade para proteger a integridade judicial (KOLB, R. **De la prétendue discrétion de la Cour internationale de Justice de refuser de donner un avis consultatif**, em *The International Legal System in Quest of Equity and Universality — Liber Amicorum G. Abi-Saab* (eds. L. Boisson de Chazournes and V. Gowlland-Debbas), Haia, Nijhoff, 2001, págs. 614-618, e págs. 619-627).

como o principal órgão judicial das Nações Unidas (Artigo 92 da Carta das Nações Unidas) e como guardião final da prevalência do estado de direito na condução das relações internacionais.

A função consultiva do Tribunal não seria uma faculdade simples que poderia utilizar a seu livre arbítrio: seria uma função, da maior importância para a comunidade internacional como um todo, do principal órgão judicial das Nações Unidas. A discricionariedade estaria para um órgão político, como a Assembleia Geral ou o Conselho de Segurança, exercer, também, ao decidir solicitar uma opinião consultiva à CIJ. Este último, quando julga um assunto - seja um pedido de opinião consultiva ou um caso contencioso - teria o dever de desempenhar fielmente suas funções judiciais, seja em questões consultivas ou em relação a casos contenciosos.

Nesse contexto, a nossa seria a época da “jurisdicionalização” do direito e das relações internacionais, testemunhando as melhorias nas modalidades de solução pacífica de controvérsias. A nossa seria a era da expansão da jurisdição internacional, testemunhando os avanços da ideia de uma justiça objetiva. A nossa seria a era de uma atenção cada vez maior aos avanços do estado de Direito, tanto a nível nacional como internacional, uma causa com a qual as Nações Unidas como um todo estariam agora comprometidas, particularmente a partir de 2006.

Após análise do contexto factual do Kosovo, como a limpeza étnica, massacres e outros fatos humanísticos atrelados, Cançado Trindade recordou alguns pontos sobre Organizações Internacionais – “OIs” - em que seu advento não só anunciou a expansão crescente da personalidade jurídica internacional (não mais monopólio dos Estados), mas também chamou a atenção para a importância de satisfazer as necessidades e aspirações das pessoas. Nesse sentido, as organizações internacionais²²⁹ contribuíram para o retorno ao *droit des gens*, no marco dos novos tempos, e para um renascimento de sua visão humanista, fiel aos ensinamentos dos “pais fundadores” do direito das nações. Essa visão marcou sua

²²⁹ Organizações internacionais contribuíram para promover uma perspectiva essencialmente humanista das experiências anteriores de mandatos e tutela sob sua supervisão - uma visão que estaria, segundo Cançado Trindade, em consonância com o pensamento do direito natural do *totus orbis*, ou a *civitas maxima gentium*. Nesse pensamento, seja na velha polis, seja no Estado ou em qualquer outra forma de organização sociopolítica, todos foram concebidos e passaram a existir para a pessoa humana e não vice-versa. As organizações internacionais, criadas pelos Estados, adquiriram vida própria e foram fiéis à observância do princípio da humanidade *lato sensu*, trazendo este último para além da antiga e estrita dimensão interestatal. Os experimentos iniciais dos mandatos e sistemas de tutela fornecem evidências históricas claras para esse efeito. Cançado Trindade criticou a influência negativa da teoria geral de Estado que leva a acreditar que o Estado seria o repositório permanente e final das aspirações humanas e da liberdade humana.

presença em experiências anteriores do sistema de mandatos, sob a Liga das Nações, e do sistema de tutela, sob as Nações Unidas, como ocorreu nas iniciativas das Nações Unidas de administração do território internacional.

Nesses sistemas de proteção supramencionados, Cançado Trindade destacou que, o que era central, eram as condições de vida dos “povos” e das “populações”. Pessoas e território - considerados como dois dos elementos constitutivos do Estado (somados ao sistema normativo) - caminhariam juntos²³⁰. As condições prévias para o Estado, no Direito Internacional, permaneceram aquelas do Direito Internacional objetivo, independentemente da “vontade” individual dos Estados. Quanto aos pré-requisitos clássicos de um Estado, gradativamente maior a ênfase deslocou-se do elemento de território para o do sistema normativo. Em tempos mais recentes, ele se voltou para o da população - de acordo com o que eu chamaria de visão centrada no povo no Direito Internacional contemporâneo - refletindo a atual processo de humanização, como Cançado Trindade sustentou há muitos anos. De fato, o direito das nações nunca perdeu de vista esse elemento constitutivo - o mais precioso - do Estado: a “população” ou o “povo”, independentemente das dificuldades do pensamento jurídico internacional para chegar a uma definição universalmente aceita do que um “povo” significaria²³¹.

Conforme atestou Cançado Trindade, cada instituição jurídica seria o produto do seu tempo. Fatos sociais tenderiam a vir antes das normas, e estas últimas emergiriam de princípios jurídicos, a fim de regulamentar novas formas de integração interindividual e relações sociais. Instituições jurídicas constituiriam respostas às necessidades sociais de seus tempos, incluindo proteção. As instituições de mandatos (sob a Liga das Nações), de tutela (sob as Nações Unidas até 2005) e de administração internacional do território (pelas Nações Unidas, do tipo que evoluiu nos anos noventa), não seriam exceção a isso. Nas raízes dessas instituições jurídicas (mandatos, tutela, administração internacional de territórios), detectamos a consciência tardia do dever de cuidar da humanidade.

Para Cançado Trindade, estava claro que as Nações Unidas, como um todo, estavam preocupadas com a tragédia humanitária no Kosovo. Cada um de seus órgãos principais

²³⁰ “É para o povo determinar o destino do território e não o território o destino do povo” (Opinião Consultiva, *Saara Ocidental*, ICJ Reports 1975, opinião separada do juiz Dillard, pág. 122).

²³¹ Para sua configuração, Cançado Trindade traçou alguns fatores, de caráter objetivo e subjetivo, como tradições e cultura, etnia, laços históricos e patrimônio, língua, religião, senso de identidade ou parentesco, a vontade de constituir um povo, o sofrimento conjunto que criaria um forte senso de identidade; estes seriam todos elementos factuais, não legais, que geralmente se sobrepõem uns aos outros.

(Assembleia Geral, Conselho de Segurança, ECOSOC e Secretariado) manifestou em distintas ocasiões sua profunda preocupação com o assunto, e cada um deles esteve e tem se empenhado na solução da crise, dentro de suas respectivas esferas de competência. Tais domínios de competência não seriam concorrentes, mas complementares, de modo a cumprir os propósitos da Carta das Nações Unidas, à luz dos princípios proclamados nela (Artigos 1º-2º). A crise preocupou a comunidade internacional como um todo, e a Organização das Nações Unidas como um todo assim a enfrentou com razão.

Cançado Trindade asseverou que o processo histórico de emancipação dos povos no recente passado (meados do século XX em diante) passou a ser identificado como emanando do princípio da autodeterminação, mais precisamente da autodeterminação externa. Ele confrontou e superou a opressão dos povos como amplamente conhecidos na época. Tornou-se difundido no processo histórico de descolonização. Mais tarde, com a recorrência da opressão manifestada em outras formas, e dentro dos Estados independentes, a emancipação dos povos passou a ser inspirada pelo princípio da autodeterminação, mais precisamente pela autodeterminação interna, de modo a se opor à tirania²³².

Na opinião de Cançado Trindade, nenhum Estado poderia invocar a integridade territorial para cometer atrocidades (tais como as práticas de tortura, limpeza étnica e deslocamento forçado maciço da população), nem as perpetrar sob a suposição de soberania do Estado, nem cometer atrocidades e, em seguida, confiar em uma reivindicação de integridade territorial, não obstante os sentimentos e ressentimentos inelutáveis do “povo” vitimizado ou da “população” vitimizada. O que aconteceu no Kosovo, na visão do magistrado brasileiro, foi que o “povo” vitimizado ou a “população” vitimizada buscou a independência, em reação ao terror sistemático e duradouro e à opressão, perpetrado em flagrante violação do princípio fundamental da igualdade²³³ e da não-discriminação. A lição

²³² Segundo Cançado Trindade, desenvolvimentos recentes no Direito Internacional contemporâneo revelam tanto as dimensões externa quanto interna do direito de autodeterminação dos povos: o primeiro significava o direito de todo povo de ser livre de qualquer forma de dominação estrangeira, e o segundo se referia ao direito de todo povo de escolher seu destino de acordo com sua própria vontade, se necessário - em caso de opressão sistemática e subjugação - contra seu próprio governo. Essa distinção desafiaria o paradigma clássico interestatal do Direito Internacional clássico.

²³³ Cançado Trindade lembrou que o princípio fundamental da igualdade e da não discriminação é, na verdade, da maior importância no quadro do direito das Nações Unidas. Quando as Nações Unidas se engajaram na proteção dos habitantes dos territórios sob sua proteção (Capítulo XII da ONU Carta), ou de territórios não autônomos (Capítulo XI), suas iniciativas humanitárias pretendiam provocar mudanças no próprio ordenamento jurídico internacional, como parte do processo histórico de sua humanização. Em sua perspectiva, a soberania “residia com o povo, estava a seu serviço”; essa “visão de soberania centrada nas pessoas” lembrava o preâmbulo da Carta das Nações Unidas, evocando “Nós, os povos das Nações Unidas”; essa perspectiva é ainda mais ilustrada por algumas concepções bastante novas, como a sucessão automática dos Estados nos tratados de direitos humanos ou a aplicação extraterritorial dos direitos humanos. Esses

básica foi clara: nenhum Estado pode usar o território para destruir a população. Tais atrocidades equivaleriam a uma inversão absurda dos fins do Estado, que foi criado e existiria para os seres humanos, e não o contrário. Cançado Trindade reafirmou seu posicionamento sobre o princípio da humanidade²³⁴ como um dos irreversíveis ganhos do *jus gentium* do nosso tempo²³⁵.

Outro aspecto que não pode passar despercebido aqui, na concepção de Cançado Trindade, dizia respeito à prática recente do Conselho de Segurança, como refletido em algumas de suas resoluções, de abordar não apenas Estados, mas também entidades não-estatais, e assim ir além da estrita dimensão interestatal. O crescente envolvimento do Conselho de Segurança, desde o início dos anos noventa, em operações não só de manutenção da paz, mas também de prevenção de conflitos, pacificação e consolidação da paz, ampliou seu horizonte quanto ao exercício de suas funções. Este seria um fenômeno contemporâneo bem conhecido dentro do direito das Nações Unidas.

Cançado Trindade também disse que o Conselho de Segurança não seria o legislador do mundo, mas sim um dos principais órgãos políticos das Nações Unidas, e o órgão central encarregado da manutenção da paz e segurança internacionais sob a Carta da ONU. Para a consideração da questão apresentada à Corte pela Assembleia Geral para o presente Parecer Consultivo, o *Grundnorm* não era a Resolução 1244 (1999) do Conselho de Segurança, mas sim a Carta das Nações Unidas. E a Carta colocou limites na ação de todos os seus órgãos, incluindo o Conselho de Segurança. No caso do Kosovo, o Conselho de Segurança agiu

princípios foram responsáveis pela elaboração de uma série de tratados de direitos humanos que integram o *corpus juris gentium* do Direito Internacional contemporâneo.

²³⁴ Os direitos inerentes à pessoa humana seriam dotados de universalidade (a unidade da humanidade) e intemporalidade, no sentido de que, ao invés de serem “concedidos” pelo poder público, eles realmente precederiam a formação da sociedade e do Estado. Esses direitos seriam independentes de quaisquer formas de organização sociopolítica, a incluir o Estado criado pela sociedade. Os direitos inerentes à pessoa humana precederiam e seriam superiores ao Estado. Todos os seres humanos deveriam usufruir dos direitos inerentes a eles, pertencentes à humanidade. Como corolário disso, a salvaguarda de tais direitos não se esgotaria - não poderia ser esgotada - na ação dos Estados. Da mesma forma, os Estados não deveriam valer-se de seu direito à integridade territorial para violar sistematicamente a integridade pessoal dos seres humanos sujeitos às suas respectivas jurisdições.

²³⁵ Cançado Trindade concede grande importância à Declaração Universal de 1948 ao afirmar que a Declaração foi incorporada ao domínio do Direito Internacional consuetudinário, contribuindo muito para tornar os direitos humanos a linguagem comum da humanidade. A Declaração Universal, além disso, é hoje amplamente reconhecida como uma interpretação autorizada das provisões de direitos humanos da Carta das Nações Unidas em si, anunciando a transformação da ordem social e internacional para garantir o gozo dos direitos proclamados. No preâmbulo da Carta das Nações Unidas, “os povos das Nações Unidas” expressam sua determinação de “salvar as gerações sucessivas do flagelo da guerra” (parágrafo 1º), e “reafirmar a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e valor da pessoa humana” (parágrafo 2º). Esta última afirmação é repetida na Declaração Universal de 1948 (parágrafo 5º).

dentro desses limites e, por meio de sua resolução 1244 (1999), colocou a grave crise humanitária do Kosovo dentro da estrutura do direito das Nações Unidas.

O primeiro ponto a ser ressaltado na opinião em separado de Cançado Trindade sobre o caso do Kosovo é o relativo ao interpretante imediato sgnico “Corte Internacional de Justiça”, que seria dizer qual é o direito (*juris dictio*) bem como na manutenção do estado de direito nas relações internacionais, pela via consultiva e contenciosa. Na primeira via, não existiria uma “faculdade”, mas uma “função”, o que afastaria a predicação “discrecionalidade” desse signo. Por esta razão, estar-se-ia a viver um momento de “jurisdicionalização” do direito e das relações internacionais com o desenvolvimento das modalidades de solução pacífica de controvérsias e da própria ideia de justiça objetiva, tanto no âmbito interno quanto no internacional.

O segundo ponto diz respeito ao entendimento sgnico “Organizações Internacionais” no sistema sgnico de Direito Internacional: haveria, como predicções típicas, a personalidade jurídica internacional (não mais monopolizada pelo signo “Estado”); a satisfação das necessidades e aspirações das pessoas a retomar uma visão humanista do *droit des gens*; a sua criação pelos Estados para servirem à pessoa humana; a observância do princípio da humanidade *lato sensu*.

O terceiro ponto se refere ao signo “Estado” – com fins para os seres humanos, e não o contrário - que, além dos elementos predicativos clássicos como, povo, território, governo organizado e capacidade de manutenção de relações diplomáticas com outros Estados (de acordo com a Convenção de Montevideo de 1933), outro predicado, tão importante quanto esses mencionados, seria essencial para a existência desse signo: a existência de um sistema normativo, que se volta para o “povo”. Para a configuração dessa última predicação sgnica (“povo”), não haveria ainda um consenso, muito embora Cançado Trindade trace alguns predicados de caráter objetivo e subjetivo, os quais se sobrepõem uns aos outros - tradições e cultura, etnia, laços históricos e patrimônio, língua, religião, senso de identidade ou parentesco, a vontade de constituir um povo, o sofrimento conjunto que criaria um forte senso de identidade.

Uma quarta observação relevante é com relação aos princípios que estariam na base do sistema sgnico normativo. Entre eles estaria o signo “princípio *ex injuria jus non oritur*” com aplicação e manifestação representativa em todas as violações graves, as atrocidades perpetradas contra a população, bem como ao uso indevido da força; o signo “princípio da

autodeterminação dos povos” que assumiria uma ambivalência categórica sgnica de interno – quando se opõe à tirania – e externo – quando se refere à tentativa de outros Estados ingerirem no âmbito interno de um Estado.

Por fim, é pertinente ressaltar sobre o posicionamento da Declaração Universal de 1948 no subsistema sgnico de Direito Internacional dos Direitos Humanos, a qual foi incorporada ao domínio do Direito Internacional consuetudinário a fim de tornar os direitos humanos um signo cuja significao seja comum a toda humanidade e capaz de embasar os seus interpretantes imediatos.

No caso do Templo de Preah Vihear (Cambódia v. Tailândia - 2011)²³⁶, em 28 de abril de 2011, o Reino do Camboja apresentou  Corte, por requerimento protocolado na Secretaria, um pedido de interpretao da sentena proferida pela Corte em 15 de junho de 1962 no caso do Templo de Preah Vihear (Camboja v. Tailândia). Nesse julgamento, a Corte determinou que “o templo de Preah Vihear está situado em território sob a soberania do Camboja” e que “a Tailândia tem a obrigao de retirar qualquer militar (...) forças (...) estacionados (...) no Templo, ou em sua vizinhança no território cambojano”. Em 2008, a pedido do Camboja, o Templo foi incluído na lista de sítios do Patrimônio Mundial pela UNESCO. Após essa incluso, vários incidentes armados ocorreram entre as Partes na área de fronteira próxima ao Templo. No mesmo dia em que apresentou seu pedido, o Camboja, ressaltando a urgência e o risco de danos irreparáveis, também apresentou um pedido de indicao de medidas provisionais. Em sua deciso de 18 de julho de 2011 sobre essa solicitao, a Corte decidiu que poderia exercer seu poder de acordo com o artigo 41 do Estatuto e indicou medidas provisionais exigindo, entre outras coisas, que ambas as partes retirassem seus militares de uma “zona desmilitarizada provisória” ao redor do Templo, conforme definido na Ordem. Nessa deciso, a Corte observou, em particular, que “parece existir uma diferença de opinião ou de pontos de vista entre [as partes] quanto ao significado ou alcance da sentena de 1962” e que “essa diferença parece estar relacionada” a três aspectos específicos da referida sentena: primeiro, ao significado e alcance da frase “vizinhança no território cambojano” utilizada no segundo parágrafo da cláusula operativa da sentena; em seguida,  natureza da obrigao imposta  Tailândia, no segundo parágrafo da cláusula operativa da sentena, de “retirar quaisquer forças militares ou policiais, ou de

²³⁶ Ordem de 18 de julho de 2011 disponível integralmente em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/151/151-20110718-ORD-01-00-EN.pdf>, acessado em 19.03.2019; julgamento do caso disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/151/151-20131111-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 19.03.2019.

outros guardas ou detentores”, e, em particular, à questão de saber se a obrigação é de caráter contínuo ou instantâneo; e, finalmente, à questão de saber se a sentença reconheceu ou não, com força vinculativa, a linha indicada no mapa do anexo I da sentença como representando a fronteira entre as duas partes.

Em 21 de novembro de 2011, dentro do prazo fixado para o efeito, a Tailândia apresentou observações escritas sobre o pedido de interpretação apresentado pelo Camboja. A Corte decidiu então dar a cada uma das partes a oportunidade de fornecer explicações adicionais por escrito, de acordo com o artigo 98, parágrafo 4º, do Regulamento da Corte. Foram fixados, em 8 de março de 2012 e 21 de junho de 2012, os respectivos prazos para a apresentação dessas explicações pelo Camboja e pela Tailândia. Essas alegações foram apresentadas dentro dos prazos assim prescritos. De acordo com a mesma disposição, a Corte também decidiu dar às Partes a oportunidade de fornecer mais explicações orais nas audiências realizadas em abril de 2013. Após a conclusão dessas audiências, a Corte iniciou sua deliberação.

Em sua sentença proferida em 11 de novembro de 2013, a Corte recordou que o pedido de interpretação do Camboja foi feito com referência ao artigo 60 do Estatuto, que estabelece que “[em caso de disputa sobre o sentido ou o alcance de [uma] sentença, a Corte a interpretará a pedido de qualquer parte”. Depois de examinar se as condições indicadas no artigo 60 foram cumpridas, a Corte concluiu que havia uma controvérsia entre as partes quanto ao significado e alcance da sentença de 1962. A Corte então se voltou para a interpretação do julgamento de 1962. Ao determinar o significado e o alcance da cláusula operativa da sentença original, a Corte ressaltou, primeiramente, que, de acordo com sua prática, levaria em conta o raciocínio dessa Sentença, na medida em que esclarece a interpretação correta da cláusula operativa. A Corte observou que a principal disputa entre as partes dizia respeito ao alcance territorial do segundo parágrafo operativo, ou seja, a extensão territorial da “vizinhança” do Templo de Preah Vihear.

A Corte considerou que, tendo em vista o raciocínio no julgamento de 1962, visto à luz das alegações do processo original, o segundo parágrafo operativo do julgamento de 1962 exigia que a Tailândia retirasse, de todo o território do promontório, qualquer pessoa tailandesa estacionada naquele lugar à época. Assim, o Tribunal considerou que o termo “vizinhanças no território cambojano” devia ser interpretado como extensivo, pelo menos, à área onde o destacamento policial estava estacionado no momento do processo original. O Tribunal observou que essa constatação foi confirmada por uma série de outros fatores, e em

particular pelo fato de que a área em torno do templo está localizada em uma característica geográfica facilmente identificável, ou seja, um promontório. No leste, sul e sudoeste, o promontório desce por uma escarpa íngreme até a planície do Camboja. As partes estavam de acordo, em 1962, que esta escarpa, e a terra aos seus pés, estavam sob soberania cambojana em qualquer evento. Para o oeste e noroeste, a terra cai em um declive, menos íngreme do que a escarpa, mas ainda assim pronunciada, no vale que separa Preah Vihear da colina vizinha de Phnom Trap, um vale que se afasta ao sul para a planície do Camboja. A Corte considerou que Phnom Trap estava fora da área disputada e a sentença de 1962 não tratou da questão de saber se estava localizada em território tailandês ou cambojano. Por conseguinte, o Tribunal considerou que o promontório de Preah Vihear termina no sopé da colina de Phnom Trap, isto é, onde o solo começa a subir do vale.

Na opinião do Tribunal, o raciocínio seguido no julgamento de 1962 mostrou que a Corte considerou que o território do Camboja se estendia ao norte até a linha no mapa anexada às alegações do Camboja no processo original (o “mapa do Anexo I”), que as partes aceitaram. Por conseguinte, o Tribunal constatou que, ao norte, o limite do promontório é a linha do mapa do Anexo I, de um ponto a nordeste do Templo, onde essa linha confina com a escarpa até um ponto ao noroeste onde o solo começa a subir do vale, no sopé da colina de Phnom Trap.

A Corte examinou então a relação entre o segundo parágrafo dispositivo e o restante da parte decisória. Considerou que o âmbito territorial dos três parágrafos operativos é o mesmo: a constatação no primeiro parágrafo de que “o Templo de Preah Vihear está situado em território sob a soberania do Camboja” deve ser tomado como referindo, como os segundo e terceiro parágrafos, para o promontório de Preah Vihear.

Por último, a Corte observou que o Templo de Preah Vihear é um local de importância religiosa e cultural para os povos da região e agora é listado pela UNESCO como patrimônio mundial. A este respeito, o Tribunal recorda que, nos termos do artigo 6º da Convenção do Patrimônio Mundial, da qual ambos os Estados são partes, o Camboja e a Tailândia devem cooperar entre si e com a comunidade internacional na proteção do sítio como patrimônio mundial. Além disso, cada Estado tem a obrigação de “não tomar nenhuma medida deliberada que possa danificar direta ou indiretamente” tal patrimônio. No contexto dessas obrigações, a Corte enfatizou a importância de garantir o acesso ao Templo a partir da planície do Camboja.

A opinião em separado de Cançado Trindade sobre a Ordem de 18 de julho de 2011²³⁷ é composta por doze partes, a salientar que, dada a grande importância que atribui aos assuntos tratados pelo Tribunal na presente Ordem, ou então subjacente, ele se sente obrigado a deixar nos registros deste "Caso transcendental" do Templo de Preah Vihear (como ele percebe) as fundações de sua própria posição pessoal sobre eles. Ele o faz movido por um senso de dever no exercício da função judicial, ainda mais que algumas das lições que ele extrai da presente decisão do Tribunal “não são explicitamente desenvolvidos e declarados na presente Ordem”.

Assim sendo, ele desenvolve suas próprias reflexões a partir da seguinte sequência: (a) o passar do tempo e o *chiaroscuro* do Direito; (b) a densidade do tempo; (c) a dimensão temporal do Direito Internacional; (d) a busca pela atemporalidade; (e) da atemporalidade à oportunidade; (f) o passar do tempo e o *chiaroscuro* da existência; (g) tempo, interpretação jurídica e natureza da obrigação jurídica; (h) do tempo ao espaço: território e pessoas juntas; (i) os efeitos das medidas provisionais de proteção no *cas d'espèce* (englobando a proteção das pessoas no território; a proibição de uso ou ameaça de força; e a proteção do patrimônio cultural e espiritual mundial); (j) medidas provisionais de proteção, além da estrita abordagem territorialista; e (k) considerações finais *sub specie aeternitatis*.

Ele começa o raciocínio insistindo na “relação multifacetada entre tempo e direito”, uma questão que revela o *chiaroscuro* do Direito Internacional, bem como, em última análise, a própria existência do Direito Internacional. Ele adverte que não se pode presumir um progresso linear na regulação das relações entre os Estados, ou entre os seres humanos em si, ou entre os Estados e os seres humanos. Os presentes pedidos de medidas provisionais e de interpretação a respeito da sentença da CIJ, de 15 de junho de 1962, no caso do Templo de Preah Vihear, testemunham o elemento de imprevisibilidade factual de esforços de solução pacífica, para nos proteger contra qualquer sugestão quanto ao progresso definitivo alcançado nessas relações entre Estados ou entre os seres humanos, ou entre os primeiros e os segundos.

A este respeito, ele recorda partes pertinentes das petições de cinquenta anos atrás da Corte (nas sessões públicas de março de 1962), e então se volta para um exame daquilo que ele chama de “densidade de tempo”, igualmente levado à atenção do Tribunal há meio

²³⁷ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/151/151-20110718-ORD-01-04-EN.pdf>, acessado em 19.03.2019.

século. Como o tempo não para de passar e continua fluindo, ele destaca os novos desenvolvimentos factuais (ocorridos nos anos 2000, 2007-2008 e 2011) agora apresentados ao Tribunal nos dois pedidos pendentes. Para ele, a dimensão temporal, no presente caso do Templo de Preah Vihear, pode ser examinada, em seu entendimento, a partir de ângulos distintos, que ele desenvolve ao longo de sua opinião separada.

Para Cançado Trindade, a dimensão temporal é claramente inerente à concepção do “desenvolvimento progressivo” do Direito Internacional. Da mesma forma, a busca consciente de novas soluções jurídicas pressupõe o sólido conhecimento de soluções do passado e da evolução do direito aplicável como um sistema aberto e dinâmico, capaz de responder às mudanças nas necessidades de regulação. Com efeito, acrescenta, a dimensão temporal está subjacente a todo o domínio do Direito em geral e do Direito Internacional Público em particular. O tempo é inerente ao Direito, à sua interpretação e aplicação, e a todas as situações e relações humanas reguladas por ele. Em seguida, ele critica as “armadilhas inelutáveis” da perspectiva estática do positivismo jurídico e do pensamento “realista”.

O juiz Cançado Trindade sustenta que o tempo marca uma presença em todo o domínio do direito processual internacional. Quanto ao direito material, a dimensão temporal permeia praticamente todos os domínios do Direito Internacional Público, como, por exemplo, o direito dos tratados (regulação *pro futuro*), solução pacífica de disputas internacionais (solução de disputas *pro futuro*), sucessão de Estado, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Ambiental, entre outros. No campo da regulação de espaços (por exemplo, direito do mar, direito do espaço sideral), a dimensão temporal se destaca da mesma forma. Existe hoje em dia uma maior consciência da necessidade de cumprir os interesses das gerações futuras (com uma pletera de convenções multilaterais em vigor para isso).

O presente caso, centrado no Templo de Preah Vihear, na percepção do juiz Cançado Trindade, parece resistir à investida do tempo e ser dotado de um toque de intemporalidade. O Templo de Preah Vihear, um monumento da arte Khmer, remonta à primeira metade do século XI; pretendia-se ficar por tempos imemoriais e satisfazer as necessidades espirituais dos fiéis da região. Templos e santuários – ele acrescenta – dando expressão a diferentes fés religiosas, foram erguidas em tempos passados em localidades distintas em todos os

continentes, em busca de atemporalidade, para tornar eterna a fé humana, gravada em pedra para esse fim.

Os recentes desenvolvimentos factuais (2007-2011) na região mostram que o que deveria ser um monumento dotado de atemporalidade, é agora, novamente, objeto de disputa perante à Corte, levantando-lhe, *inter alia*, a questão da tempestividade. O caso do Templo de Preah Vihear é agora, meio século após a sua adjudicação pelo Tribunal em 15 de junho de 1962, voltou a ser objeto de atenção do Tribunal, por meio de dois pedidos do Camboja, um para interpretação do 1962, e o outro para medidas provisionais de proteção.

O Estado demandado argumenta que uma interpretação “remonta” ao texto da sentença, ao passo que um pedido de medidas provisionais “diz respeito ao futuro”, havendo “uma tensão entre os dois, que se torna cada vez mais agudo com o passar do tempo”. O fato de que tanto a Tailândia quanto o Camboja consideraram adequado abordar, cada um a seu modo, a questão da linha do tempo nas circunstâncias do caso, aparentemente surpreso, torna o caso atual do Templo de Preah Vihear, na opinião do juiz Cançado Trindade, “realmente fascinante”, pois mostra “a face humana de um caso interestatal perante a Corte Mundial”.

Na percepção de Cançado Trindade, o presente caso parece conter algumas lições, não tão fáceis de compreender, no que diz respeito a “fronteiras no espaço e no tempo”, destinadas a “reunir países e seus povos, em vez de separá-los”. O juiz Cançado Trindade pondera que “todas as culturas, inclusive as antigas, em distintas latitudes, apreenderam o mistério do passar do tempo, cada um a seu modo”; não existe um meio social em que as representações coletivas relativas à sua origem e ao seu destino não são encontradas. Existe um legado espiritual que é transmitido, com o passar do tempo, de geração em geração, conformando uma “perfeita continuidade espiritual entre gerações”; daí a relevância da consciência de viver no tempo.

O magistrado Cançado Trindade acrescenta que “a passagem do tempo, uma fonte de desespero para alguns”, de fato traz os vivos inelutavelmente mais próximos de seus mortos, e os une, e a preservação do legado espiritual de nossos antecessores constitui um meio pelo qual eles podem se comunicar com os vivos e vice-versa”. Em seguida, ele aponta, em relação ao *chiaroscuro* e sua própria existência, as distinções entre o tempo cronológico e o tempo biológico, e entre este último e o tempo psicológico. O tempo dos seres humanos primeiro alimenta-os com inocência e esperança e, mais tarde, com experiência e memória; “o tempo liga o começo e o fim da existência humana, ao invés de separá-los”.

Ele então chama a atenção para o tempo, a interpretação jurídica e a natureza da obrigação jurídica. Nesse sentido, ele pondera que, na longa história do direito das nações, 50 anos podem parecer longos, ou não tão longos, dependendo de como os vemos, e em “que período dessa história temos em mente. Tudo dependerá da densidade de tempo (...) do período em questão, se, nesse período, muito aconteceu ou nada de significativo ocorreu”. Não se pode perder de vista o fato de que o tempo e o espaço não fazem parte do mundo empírico ou real, acrescenta, mas são parte da nossa "constituição mental" para examinar e compreender os eventos que ocorreram ou ocorrerem.

O juiz Cançado Trindade lembra que, no que se refere à interpretação jurídica, no caso presente, o Camboja e a Tailândia sustentam as distintas teses da existência de uma obrigação contínua, ou então instantânea, respectivamente. Num pedido de medidas provisionais de proteção como a que está perante o Tribunal, relativas a uma situação que parece obedecer aos pré-requisitos de urgência, gravidade e iminência de danos irreparáveis, o Tribunal não pode simplesmente recusar-se a responder às questões levantadas. No *cas d'espèce*, sobre o domínio das relações interestatais (entre o Camboja e a Tailândia), quando o princípio fundamental da proibição de uso ou ameaça de força está em jogo, como é aqui, a obrigação correspondente é, em seu entendimento, permanente ou contínua (ao invés de imediato ou “instantâneo”), para os Estados interessados.

Cançado Trindade aborda, então, outro aspecto do caso, passando de suas considerações sobre o tempo e o direito para as relativas ao espaço e o direito. Ele se concentra no "elemento humano do Estado: a população", que exige entender território e as pessoas de forma conjunta. Ele examina as duas rodadas de respostas fornecidas pelo Camboja e pela Tailândia, para uma série de perguntas que ele colocou para ambos, no final da sessão pública do Tribunal de 31 de março de 2011. Suas questões diziam respeito às condições de vida da população local na área do Templo de Preah Vihear, como resultado dos incidentes ocorridos desde 22 de abril de 2011.

Depois de observar que existem pontos de convergência e de diferença nas respectivas respostas, o juiz Cançado Trindade considera que, enquanto “as respostas fornecem algum esclarecimento e a situação parece ter progredido de forma positiva, no que diz respeito ao retorno seguro e voluntário dos habitantes locais às suas casas, a calma alcançada permanece frágil e parece ser provisória”. Ele adverte que o cessar-fogo é apenas verbal, não havendo garantias de que as hostilidades armadas não voltariam e a população não seria mais deslocada. O cessar-fogo “parece ser temporário”, e nada indica que o conflito não se

romperá novamente. Assim, em sua opinião, a situação no presente caso “requer a indicação de medidas provisionais de proteção para evitar ou afastar o agravamento do litígio ou situação, dada sua atual gravidade, urgência e os riscos de danos irreparáveis”.

Ele também observa, a este respeito, que hoje em dia tornou-se quase comum invocar medidas provisionais de proteção para prevenir ou evitar o “agravamento” da disputa ou situação em questão. No entanto, isso soa “quase tautológico”, dado o fato de que uma disputa ou situação que exige medidas provisionais de proteção já é “por definição” dotada de gravidade e urgência, dada a probabilidade ou iminência de danos irreparáveis. Seria assim mais preciso, em sua opinião, para invocar medidas provisionais de proteção para evitar ou afastar o “agravamento adicional” da disputa ou situação em questão.

Seu próximo conjunto de considerações refere-se aos efeitos das medidas provisionais de proteção no caso em questão. Ele pondera que “o Direito Internacional, de certo modo, se esforça para antecipar a regulação dos fatos sociais, de modo a evitar desordem e caos, bem como danos irreparáveis. O que é antecipatório é o próprio Direito, e não o recurso injustificado à força”. Isso traz à tona a razão de ser das medidas provisionais de proteção, para prevenir e evitar danos irreparáveis em situações de gravidade e urgência. São dotadas de “caráter preventivo, de natureza antecipatória, olhando para frente no tempo” e revelando a dimensão preventiva da salvaguarda dos direitos.

Para o juiz Cançado Trindade, mais lições podem ser extraídas da presente decisão da Corte no caso do Templo de Preah Vihear, também em relação: (a) à proteção das pessoas em território; (b) à proibição de uso ou ameaça de força; c) à proteção do patrimônio mundial cultural e espiritual. Em seu entendimento, quanto ao primeiro ponto, “não há epistemologicamente impossibilidade ou inadequação para medidas provisionais, do tipo das indicadas na presente Ordem, para não estender a proteção também à vida humana e ao patrimônio cultural e espiritual mundial”. Muito pelo contrário, na sua percepção, “os efeitos tranquilizadores das medidas provisionais indicadas na presente Ordem são que eles estendem a proteção não apenas à zona territorial em questão, mas também, ao afirmar a proibição do uso ou ameaça de força – em conformidade com um princípio fundamental do Direito Internacional (...), – à vida e à integridade pessoal dos seres humanos que vivem ou estão nessa zona ou perto dela, bem como ao templo de Preah Vihear, situado na zona acima mencionada, e tudo o que o Templo representa”.

A este respeito, o Tribunal atribui a devida atenção ao respeito dos princípios fundamentais do Direito Internacional, consagrados na Carta das Nações Unidas (artigo 2º) e consagrados no Direito Internacional geral, em particular o da proibição de utilização ou ameaça de força (Artigo 2º, (4)), para além da solução pacífica de controvérsias (artigo 2º, (3)). Além disso, Cançado Trindade dedica especial atenção ao reconhecimento do “valor universal” do Templo de Preah Vihear, inscrito pelo Comitê do Patrimônio Mundial como Patrimônio Mundial da UNESCO em 07.07.2008, de acordo com as disposições pertinentes da Convenção da UNESCO de 1972 sobre a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural. As medidas provisionais indicadas pelo Tribunal estão, assim, estendendo a proteção também ao patrimônio cultural e espiritual mundial.

Em sua opinião, embora a Corte tenha tomado a decisão correta a esse respeito, estabeleceu, para esse fim, uma “zona desmilitarizada provisória, nas vizinhanças do Templo de Preah Vihear”, de acordo com uma perspectiva tradicional e a um “raciocínio reducionista”, atento “essencialmente ao território, embora o caso apresentado vá além”. Para ele, além da estrita abordagem territorialista, é preciso levar em conta “povo e território juntos”, expressamente, pelo propósito de proteção. Em sua opinião, a Corte deveria estar preparada, em nossos dias, para dar o devido peso ao fator humano.

Cançado Trindade acrescenta que, se se levar em conta também a proteção do patrimônio mundial cultural e espiritual, para o efeito de medidas provisionais, o quadro resultante parece “ainda mais complexo e a estrita abordagem territorialista ainda mais insatisfatória”. Mostra como é multifacetada, nestas circunstâncias, a proteção proporcionada pelas medidas provisionais, indo muito além da soberania territorial do Estado e unindo o território, as pessoas e os valores humanos.

As considerações finais do Juiz Cançado Trindade são apresentadas *sub specie aeternitatis*, abordando em particular a proteção das necessidades espirituais dos seres humanos”. Paralelo aos danos materiais e morais, ele sustenta a existência de “danos espirituais”, e paralelamente aos danos ao “projeto de vida”, ele avança a conceituação de dano ao “projeto de vida após a morte”. Ele lamenta os incidentes ocorridos recentemente na área do Templo de Preah Vihear, uma obra-prima da arte e arquitetura de Khmer construída na primeira metade do século XI, de modo a auxiliar no atendimento das necessidades religiosas dos seres humanos.

Lembrando a importância e as origens conceituais das religiões, e os encontros entre elas e entre culturas, ele aponta que a relação, em seus aspectos distintos, entre as religiões e o próprio direito das nações (*le droit des gens*), tem sido o objeto de atenção constante ao longo das últimas nove décadas; o interesse pelo assunto permaneceu vivo ultimamente. Na percepção de Cançado Trindade, “a herança cultural e espiritual parece mais relacionada com um contexto humano do que com o contexto tradicional centrado no Estado; parece transcender a dimensão puramente interestatal, à qual a Corte está acostumada”.

Para ele, “além dos Estados estão os seres humanos que se organizam socialmente e os compõem. O Estado não é, e nunca foi concebido como um fim em si mesmo, mas sim como um meio de regular e melhorar as condições de vida da *societas gentium*, tendo em mente o princípio básico da humanidade, entre outros princípios fundamentais do direito das nações, de modo a alcançar o bem comum. Além dos Estados, os titulares últimos do direito à salvaguarda e à preservação de sua herança cultural e espiritual são as coletividades dos seres humanos em questão, ou a humanidade como um todo”, pondera Cançado Trindade.

Para ele, pode-se inferir, a partir do presente caso do Templo de Preah Vihear, que “estamos aqui no domínio de valores humanos superiores, cuja proteção não é desconhecida pelo direito das nações, embora não suficientemente trabalhada em âmbito da jurisprudência internacional e doutrina até o presente”.

A Ordem em questão da Corte está diretamente relacionada ao julgamento da Corte de 15 de junho de 1962, de meio século atrás, no caso do Templo de Preah Vihear, em que a CIJ expressamente declarou, em seu dispositivo (parágrafo 2º), que “a Tailândia tem a obrigação de retirar quaisquer forças militares ou policiais, ou outros guardas ou guardiões, posicionados por ela no Templo, ou nas suas vizinhanças no território cambojano”. Ele observa que o templo continua a ser a referência a “sua vizinhança” (do latim *vicinitas*), e a zona desmilitarizada provisória estabelecida pela atual Ordem da Corte abrange o território vizinho (*vicinus*) do Templo.

Cançado Trindade conclui, para a questão da supervisão do cumprimento pelos Estados concernentes à presente Ordem, que esta abrange, para efeito de proteção, as pessoas que vivem na referida zona e seus arredores, o próprio Templo de Preah Vihear, e tudo o que ele representa, tudo o que vem com ele desde tempos imemoriais, hoje considerado pela UNESCO como parte do patrimônio mundial cultural e espiritual. Ele acrescenta que “as culturas, como os seres humanos, são vulneráveis e precisam de proteção. A universalidade

do Direito Internacional é erguida com respeito à diversidade cultural”. Ele acha reconfortante que, pela primeira vez na história desta Corte, medidas provisionais de proteção indicadas por ela são, como ele as percebe, “tão significativamente dotadas de um escopo desse tipo”; para ele, isso está “bem de acordo com o *jus gentium* dos nossos tempos”.

A opinião em separado de Cançado Trindade sobre o julgamento do caso do Templo de Preah Vihear²³⁸ é composta por nove partes, destacando que, dada a grande importância que atribui aos assuntos tratados pelo Tribunal na presente interpretação do juízo, ou subjacente, sente-se obrigado a deixar nos registros deste caso do Templo de Preah Vihear os fundamentos de sua posição pessoal sobre eles. Ele o faz movido por “um senso de dever no exercício da função judicial internacional”. Sendo assim, ele primeiro aborda “a essência da disputa ressurgida” perante a Corte.

Após recapitular os argumentos das partes em conflito no decorrer do presente processo, ele pondera que o caso do templo de Preah Vihear não é de delimitação, nem de demarcação de fronteira, mas sim de soberania territorial (em relação à “região” ou “área” do Templo, a ser exercida para assegurar a segurança das populações locais sob as respectivas jurisdições dos dois Estados litigantes, à luz dos princípios básicos do Direito Internacional, tais como os da solução pacífica de disputas internacionais e da proibição da ameaça ou uso da força.

Além disso, este é um caso - ele acrescenta - de soberania territorial a ser exercida pelo Estado em questão para a preservação do Templo em questão como parte do patrimônio mundial (considerado como tal na lista da UNESCO), para o benefício (cultural) da humanidade. Depois de proceder a algumas “precisões terminológicas e hermenêuticas” (por exemplo, quanto ao termo “vizinhança”, e o verbo “retirar-se”), ele examina as alegações das partes sobre os incidentes (em 2007-2011, levados ao conhecimento do Conselho de Segurança da ONU) que levaram a pedidos concomitantes de medidas provisionais de proteção e de interpretação do julgamento da Corte de 1962 pelo Camboja sobre o caso do templo de Preah Vihear.

Ele relembra que, por sua Ordem de medidas provisionais de 18 de julho de 2011, a Corte determinou, a partir do princípio básico da proibição da ameaça ou uso da força, consagrado na Carta da ONU, a criação de uma “zona desmilitarizada provisória” ao redor

²³⁸ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/151/151-20131111-JUD-01-02-EN.pdf>, acessado em 19.02.2019.

do Templo de Preah Vihear e nas proximidades da fronteira entre os dois países, e a retirada imediata de seus militares, e a garantia de livre acesso ao Templo daqueles encarregados de suprimentos para o pessoal não-militar nele presente. Ele lembra ainda que, em sua opinião separada anexada a essa Ordem de 2011, ele endossou a criação sem precedentes daquela “zona desmilitarizada provisória”, que procurava proteger, em seu entendimento, “não apenas o território em questão, mas também as populações que vivem nele, bem como o conjunto de monumentos ali encontrados, conformando o Templo de Preah Vihear”, que veio a integrar, a partir de 2008, por decisão do Comitê do Patrimônio Mundial da UNESCO, sua lista do patrimônio mundial, que constitui a herança cultural e espiritual da humanidade.

Cançado Trindade acrescenta que, “além da perspectiva territorialista clássica (...) reside o fator humano, exigindo a proteção, pelas medidas indicadas ou ordenadas pela CIJ, dos direitos à vida e à integridade pessoal dos membros da população local, bem como a herança cultural e espiritual da humanidade (...). Subjacente a esta construção jurisprudencial, (...) é o princípio da humanidade, orientando a busca da melhoria das condições de vida da população e da realização do bem comum (...), no âmbito do novo *jus gentium* de nossos tempos (...). Em situações desse tipo, não se pode considerar o território fazendo abstração das populações locais (e sua herança cultural e espiritual), que, a meu ver, constituem o componente mais precioso do Estado. Em suas medidas provisionais de proteção já mencionadas, a CIJ levou em conta não apenas o território em questão, mas, conjuntamente, as pessoas em território, ou seja, a proteção da população no território”.

Desde então, as partes apresentaram argumentos quanto ao cumprimento da Ordem do Tribunal de 2011, sobre as medidas provisionais de proteção, como também recapitulado por Cançado Trindade. Em sequência, ele aborda os deveres dos Estados de abster-se da ameaça ou uso da força e para chegar a uma solução pacífica do conflito em questão, e pondera que a CIJ, no exercício de suas funções na solução pacífica de controvérsias internacionais, é obrigada a assegurar o cumprimento pelos Estados com os princípios gerais do Direito Internacional, consagrados na Carta das Nações Unidas; afinal de contas, seu Estatuto faz parte integrante da Carta da ONU. E acrescenta: “A atenção necessária a esses princípios nos aproxima do domínio de valores humanos superiores, a serem salvaguardados, e não suficientemente trabalhados na jurisprudência e doutrina internacionais. São, em última análise, os princípios que informam e conformam as normas aplicáveis e, em última análise, qualquer sistema jurídico”.

A partir de então, Cançado Trindade concentra suas reflexões sobre a “relação inelutável entre motivos e dispositivo” em um julgamento de um tribunal internacional. A esse respeito, ele prossegue primeiro para uma visão geral da jurisprudência do Tribunal de Haia (CPJI e CIJ) sobre o assunto e, em seguida, aborda a interação entre a razão e a persuasão, bem como o “eterno reconhecimento da relevância do bom raciocínio jurídico”. Nesse sentido, ele observa que “o exercício do raciocínio jurídico (ou seja, a elaboração dos motivos/motivação) raízes históricas que remontam, por exemplo, ao antigo direito romano. Em seus fragmentos, Ulpian (cerca de 170-228 d.C.) tomou *juris-prudencia* (do verbo *providere*) como referindo-se ao conhecimento do que é justo e injusto; ao dispensar a justiça, a jurisprudência foi entendida como modo de ensinar como a justiça deveria ser realizada, além de mostrar se o procedimento foi bem seguido. Acredita-se que seus escritos juntos, realizados no período de 211 a 222 d.C., contribuíram consideravelmente para o Digesto Justiniano (o principal volume de seu *Corpus Juris Civilis*, 529-534) (...)”.

A elaboração do raciocínio jurídico sólido, por sua vez, buscou coerência e harmonia; no entendimento do Juiz Cançado Trindade, “não significou um silogismo, nem se esgotou na simples identificação das normas aplicáveis. Foi além disso, abrangendo a interpretação e recorrendo a fontes de direito (incluindo princípios, doutrina e equidade), tendo em mente os valores humanos. A prudência desempenhou seu papel, na *juris-prudencia*”. O julgamento de um tribunal internacional em nossos dias, em seu entendimento, “engloba não apenas a decisão pelo tribunal internacional (*le dispositif*), mas também o raciocínio deste último, a indicação das fontes de direito que recorre, os princípios fundamentais em que se baseia, e outras considerações que julgue adequadas a desenvolver (*les motifs*)”; com efeito, para ele, “motivos e dispositivos formam um todo orgânico e inseparável”.

A questão tornou-se objeto de atenção especial – prossegue Cançado Trindade - na doutrina jurídica do século XIX, que sustentava a visão de que “o dispositivo deve ser abordado junto com o raciocínio (os motivos)” que dão suporte a ele. Esse entendimento então “prevaleceu no direito processual civil (em países com essa tradição legal), antes de ser transposto para o procedimento legal internacional”. Com o passar do tempo, no entanto, sob a influência do positivismo - acrescenta Cançado Trindade - “prevaleceu uma visão mais simplista”, no sentido de que apenas o dispositivo constituía o objeto de uma decisão judicial, como se a parte operativa de um julgamento pudesse ser separada das outras partes do juízo e tornar-se vinculante por si só, “independentemente de todo o raciocínio desenvolvido pelo tribunal em seu apoio”. Cançado Trindade comenta criticamente que “não

é surpreendente que essa visão superficial tenha se difundido, já que não exigia muita reflexão”. Em sua própria avaliação, essa era uma “abordagem estritamente formalista”; a coisa julgada foi assim trazida à cena, “minimizando o raciocínio que a sustenta”.

Cançado Trindade sustenta que o raciocínio ou os motivos de um julgamento “podem ser livremente utilizados, na interpretação de qualquer ponto ou passagem do dispositivo que requeira esclarecimento; na verdade, dificilmente será possível determinar o escopo exato de um dispositivo sem levar em conta o raciocínio (os motivos)”. Eles podem, de fato, parecer “inseparáveis uns dos outros”, e existem “mesmo os dispositivos que julgam adequado fazer referências cruzadas aos correspondentes parágrafos dos motivos”. Na presente interpretação do julgamento, por exemplo, “ponto resolutivo nº 2 do dispositivo refere-se expressamente ao parágrafo 98 dos motivos”. Cançado Trindade expressa, então, sua concepção de que “o raciocínio jurídico não é simplesmente uma produção intelectual (da lógica), pois a busca por justiça também é movida pela experiência e pela equidade social. (...) [A] função do juiz não se reduz simplesmente a produzir silogismos, longe disso: a construção jurisprudencial vai além, recorre a todas as fontes de direito disponíveis, tem uma latitude de escolha, combina os fatos com as normas aplicáveis, e diz qual é o direito, no exercício de jurisdição. O raciocínio jurídico conta com o elemento subjetivo do pensamento do juiz”.

Ele lembra ainda que, há mais de meio século, Piero Calamandrei costumava dizer que a *sententia* deriva do sentimento, como indica a etimologia. Cançado Trindade acrescenta que os sujeitos de direito (*sujets de droit*) não se transformam em um dossiê (como sugerido pela indiferença burocrática); eles permanecem “pessoas vivas”. O requisito de fornecer os motivos (motivação) aparece como um raciocínio de um “senso de justiça”. É, além disso, pedagógico, na tentativa de mostrar que o julgamento em questão é justo e por que é assim. Para o juiz Cançado Trindade, “a *sententia* emana da consciência humana, movida pelo senso de justiça”.

Por último, mas não menos importante, o juiz Cançado Trindade, seguindo as suas observações conclusivas, refere-se às considerações que ele desenvolveu em sua anterior opinião separada na Corte na Ordem de 18 de julho de 2011 sobre as medidas provisionais de proteção no presente caso do Templo de Preah Vihear, sobre a permanente questão de tempo e Direito; afinal de contas, “todos vivemos e trabalhamos no tempo, e a aceitação da passagem do tempo é um dos maiores desafios da existência humana”. Na presente interpretação do julgamento, acrescenta ele, a Corte “repetidamente tomou nota dos fatos,

subsequentes à sua sentença original de 1962 no *cas d'espèce*, que foram levados à sua atenção pelas partes contrárias”, - e "não poderia ter feito de outra forma".

Ao fazê-lo, a Corte empreendeu o exercício de fornecer a interpretação requerida do julgamento original de 1962, “enfocando seu dispositivo junto com os motivos correspondentes”, na medida em que seu próprio raciocínio pertinente elucidou o dispositivo; então, esclareceu o significado da “vizinhança” do Templo de Preah Vihear. Já em suas medidas provisionais de 18 de julho de 2011 no presente caso do Templo de Preah Vihear, a Corte, ao reunir o território, as pessoas e os valores humanos em uma “adequada dimensão intertemporal”, assim endossou, em sua percepção, “o processo em curso de humanização do Direito Internacional”.

Um paralelo entre o julgamento de 1962 e a presente interpretação do julgamento de 2013, prossegue, dá um claro testemunho disso. Por fim, Cançado Trindade conclui que, ao “dar a devida preservação do patrimônio cultural mundial, paralelamente à salvaguarda da soberania territorial, o Tribunal está contribuindo para evitar um dano espiritual (...). Fazê-lo ao mesmo tempo que chama a atenção para a relevância da generalidade dos princípios do Direito Internacional (...). A atenção necessária a esses princípios nos aproxima do domínio de valores humanos mais elevados, compartilhados pela comunidade internacional como um todo. (...) são os princípios fundamentais que (...) dão expressão à ideia de uma justiça objetiva, acima da vontade dos Estados individuais. Eles indicam enfim, o *status conscientia* alcançado pela comunidade internacional como um todo”.

Nesses votos em separado de Cançado Trindade há um destaque para o papel do signo “tempo”²³⁹, no entendimento – aplicação e interpretação - do sistema sógnico de Direito e do próprio Direito Internacional Público – nas esferas material e processual-, já que o signo “tempo” permitiria a este sistema sógnico jurídico seu desenvolvimento progressivo e as predicções de “dinamicidade” e de “abertura”, pois novos fatos sociais surgiriam e, com eles, a necessidade de novas soluções jurídicas – essa perspectiva iria de encontro, segundo Cançado Trindade, à posição estática do positivismo jurídico e pensamento “realista”. Neste contexto analítico da dimensão temporal, incorre-se na relevância do legado espiritual, de geração em geração, capaz de traduzir as representações (os signos) coletivos relativas à sua origem na forma de cultura – é na diversidade cultural que repousaria a universalidade do

²³⁹ O qual possuiria três predicções distintas (cronológico, biológico e psicológico) e seria, conjuntamente com o signo “espaço”, fruto de uma constituição mental.

sistema sgnico jurídico de Direito Internacional e por esta razão, as heranças culturais necessitariam de proteção: conformar-se-ia uma obrigação contínua ao “Estado” de proteção sob a égide do signo principiolgico²⁴⁰ da proibição da ameaça ou de uso da força. No caso em tela, a preservação do Templo, como patrimônio mundial tem como fim o benefício cultural de toda a humanidade.

Outro ponto relevante diz respeito ao signo “medidas provisionais de proteção” que teria como interpretante imediato o afastamento de um agravamento adicional ao litígio já que representaria uma situação grave, urgente e de riscos de danos irreparáveis. A predicção caracterizadora seria o caráter preventivo prospectivo dentro do sistema sgnico jurídico a fim de salvaguardar direitos. Esse signo atingiria não apenas signos jurídicos como o “Estado” (que teria como interpretante imediato a regulação e melhoria das condições de vida da *societas gentium*, com base no signo “princípio da humanidade” e em outros signos principiológicos do direito das nações), mas também “as pessoas humanas” e o “patrimônio cultural e espiritual mundial”. Portanto, ultrapassar-se-ia a ideia “territorialista” de proteção para ir além a uma concepção significativa de “território e povo unidos”: o fator humano estaria no centro dessa nova percepção sistêmica sgnica jurídica, o que superaria a visão estrita soberanista e endossaria, na visão de Cançado Trindade, a humanização do Direito Internacional.

Uma observação que merece ser feita é no que concerne à categoria sgnica de “danos” proposta por Cançado Trindade, a notar o signo “danos espirituais” (em que o ser humano teria necessidades espirituais a serem alcançados), além do signo “danos materiais”, do signo “danos morais” e do signo “dano ao projeto de vida após a morte”.

Outrossim, a abordagem que é feita por Cançado Trindade com relação entre a razão e a persuasão no raciocínio jurídico reporta  seção da influência da psicologia analítica do terceiro capítulo deste trabalho em que, mais do que um processo de silogismo de identificação de normas aplicáveis, o julgador precisaria ter em mente os valores humanos de forma a abranger também, nos motivos²⁴¹ do dispositivo da sentença (que formariam um todo inseparável), as fontes do direito utilizadas. Dessa maneira, confirma-se que a

²⁴⁰ Os signos principiológicos nos aproximariam dos valores humanos superiores até mesmo, na perspectiva peirciana, da esttica de modo a informar e conformar as normas aplicáveis e qualquer sistema jurídico.

²⁴¹ A sua imperatividade residiria no “senso de justiça” que a própria sentença requer. Ademais, existiria o caráter pedagógico de se explicar o que é justo e porque ele é dessa forma. Em última instância, a *sententia*, como qualquer signo, emana do resultado da ação mental humana, movida pelo senso de justiça – um valor esttico.

influência psicológica do julgador, movida pela experiência e equidade social conjuntamente com a busca pela justiça, é decisiva no resultado do raciocínio jurídico, pois é o pensamento do juiz em si.

No caso da Convenção Internacional de Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Geórgia v. Federação Russa - 2011)²⁴², em 12 de agosto de 2008, a República da Geórgia instaurou um processo perante a Corte contra a Federação Russa relativo a “suas ações no território da Geórgia e em torno dele, em violação do CERD [Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965]”. A Geórgia alegou: “A Federação Russa, por meio de seus órgãos estatais, agentes estatais e outras pessoas e entidades que exercem autoridade governamental, e por meio das forças separatistas da Ossétia do Sul e da Abecásia e outros agentes agindo sob as instruções e sob a direção e o controle da Federação Russa, é responsável por graves violações de suas obrigações fundamentais sob o CERD, incluindo os Artigos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º”.

Segundo a Geórgia, a Federação Russa “violou suas obrigações sob o CERD durante três fases distintas de suas intervenções na Ossétia do Sul e na Abecásia”, no período de 1990 a agosto de 2008. A Geórgia solicitou à Corte que ordenasse “a Federação Russa a tomar todas as medidas necessárias para cumprir suas obrigações sob o CERD”. Como base para a jurisdição do Tribunal, a Geórgia utilizou-se do Artigo 22 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

A solicitação da Geórgia foi acompanhada de um pedido de indicação de medidas provisionais a fim de “preservar seus direitos sob o CERD para proteger seus cidadãos contra atos discriminatórios violentos das forças armadas russas, agindo em conjunto com milícias separatistas e mercenários estrangeiros”.

Em 15 de agosto de 2008, ao ter considerado a gravidade da situação, o Presidente da Corte, ao agir de acordo com o artigo 74, parágrafo 4º, do Regulamento da Corte, instou as Partes a “agirem de maneira a permitir que qualquer ordem que o Tribunal pudesse tomar a pedido de que as medidas provisionais possam ter seus efeitos apropriados”.

Na sequência de audiências públicas realizadas de 8 a 10 de outubro de 2008, o Tribunal emitiu uma decisão sobre o pedido de indicação de medidas provisionais apresentadas pela Geórgia. O Tribunal considerou que, à luz do artigo 22 da CERD, dispunha

²⁴² Julgamento das objeções preliminares integralmente disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/140/140-20110401-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 20.03.2019.

de competência *prima facie* para tratar do caso e podia, por conseguinte, responder ao pedido de indicação de medidas provisionais. O Tribunal ordenou às partes, “na Ossétia do Sul e na Abecásia e áreas adjacentes na Geórgia, [para] abster-se de qualquer ato de discriminação racial contra pessoas, grupos de pessoas ou instituições; [a] abster-se de patrocinar, defender ou apoiar a discriminação racial por quaisquer pessoas ou organizações; [para] fazer tudo ao seu alcance (...) a fim de assegurar, sem distinção de origem nacional ou étnica, (i) a segurança das pessoas; (ii) o direito das pessoas à liberdade de movimento e residência dentro da fronteira do Estado; iii) a proteção da propriedade das pessoas deslocadas e dos refugiados (...) [e] fazerem todo o possível para garantir que as autoridades públicas e instituições públicas, sob seu controle ou influência, não se envolvam em atos de discriminação racial contra pessoas, grupos de pessoas ou instituições”.

O Tribunal também indicou que “a Parte deverá abster-se de qualquer ação que possa prejudicar os direitos da outra Parte em relação a qualquer sentença que a Corte possa proferir no caso, ou que possa agravar ou ampliar a disputa perante a Corte ou tornar mais difícil de resolver”. Finalmente, a Corte ordenou que cada Parte “informasse a respeito de sua conformidade com as (...) medidas provisionais”.

Por um despacho de 2 de dezembro de 2008, o Presidente fixou 2 de setembro de 2009 como o prazo para a apresentação de um memorial pela Geórgia e 2 de julho de 2010 como o prazo para a apresentação de um Contra Memorial pela Federação Russa. Em 1º de dezembro de 2009, a Federação Russa apresentou quatro exceções preliminares em relação à jurisdição. Por decisão de 11 de dezembro de 2009, o Tribunal fixou em 1º de abril de 2010 o prazo para o depósito, pela Geórgia, de uma declaração escrita contendo suas observações e argumentos sobre as exceções preliminares levantadas pela Federação Russa.

Em seu julgamento de 1º de abril de 2011, a Corte começou a considerar a primeira objeção preliminar da Federação Russa, segundo a qual não havia nenhuma disputa entre as Partes com relação à interpretação ou aplicação do CERD na data em que a Geórgia apresentou sua petição. Concluiu que nenhum dos documentos ou declarações forneceu qualquer base para a conclusão de que houve uma disputa sobre a discriminação racial até julho de 1999. Ela decorreu da constatação geral do Tribunal e das constatações específicas feitas em relação a cada documento e da declaração de que a Geórgia não havia, na opinião da Corte, citado nenhum documento ou declaração feita antes de se tornar parte do CERD, em julho de 1999; que forneceu apoio para sua alegação de que “a disputa com a Rússia sobre a limpeza étnica é de longa data e legítima e não de invenção recente”. A Corte

acrescentou que, mesmo se assim fosse, tal disputa, embora a respeito da discriminação racial, não poderia ter sido uma disputa com relação à interpretação ou aplicação do CERD, o único tipo de disputa a respeito da qual a Corte é submetida à jurisdição pelo artigo 22 dessa convenção. No entanto, a Corte concluiu que as trocas entre os representantes da Geórgia e da Rússia no Conselho de Segurança em 10 de agosto de 2008, as alegações feitas pelo presidente georgiano em 9 e 11 de agosto e a resposta do Ministro das Relações Exteriores, em 12 de agosto, determinaram que, no dia em que a Geórgia apresentou sua solicitação, houve uma disputa entre a Geórgia e a Federação Russa sobre o cumprimento, por parte desta última, de suas obrigações sob o CERD, conforme invocado pela Geórgia no caso. A primeira objeção preliminar da Federação Russa foi, portanto, rejeitada.

Na sua segunda objeção preliminar, a Federação Russa alegou que os requisitos processuais do artigo 22 do CERD para o recurso ao Tribunal não tinham sido cumpridos. De acordo com esta disposição, “toda e qualquer controvérsia entre dois ou mais Estados Partes com relação à interpretação ou aplicação desta Convenção, que não seja resolvida por meio de negociações ou pelos procedimentos expressamente previstos nesta Convenção, deverá, a pedido de qualquer uma das partes da disputa, ser encaminhado para decisão da Corte Internacional de Justiça, a menos que as partes concordem com outra modalidade de solução”.

Em primeiro lugar, o Tribunal observou que a Geórgia não alegou que, antes de recorrer ao Tribunal, tivesse utilizado ou tentado utilizar os procedimentos expressamente previstos no CERD. O Tribunal limitou, portanto, a sua análise à questão de saber se a condição prévia das negociações tinha sido cumprida.

Ao determinar o que constitui as negociações, a Corte observou que as negociações são distintas de meros protestos ou disputas. Negociações implicam mais do que a simples oposição de pontos de vista jurídicos ou interesses entre duas partes, ou a existência de uma série de acusações e refutações, ou mesmo a troca de reivindicações e diretamente contra reivindicações contrárias. Como tal, o conceito de “negociações” difere do conceito de “disputa”, e requer - pelo menos - uma tentativa genuína de uma das partes em disputa de se envolver em discussões com a outra parte litigante, com vista a resolver a contenda. A Corte também notou que a evidência de tal tentativa de negociar - ou de conduzir as negociações - não requer a obtenção de um acordo real entre as partes em disputa.

Por conseguinte, a Corte avaliou se a Geórgia tinha genuinamente tentado encetar negociações com a Federação Russa, com vista a resolver sua oposição relativa ao cumprimento pela Federação da Rússia das suas obrigações substantivas no âmbito do CERD. O Tribunal constatou que, se descobrisse que a Geórgia tinha realmente tentado encetar essas negociações com a Federação Russa, examinaria subsequentemente se a Geórgia prosseguira, na medida do possível, essas negociações com vista a resolver o litígio. Para fazer essa determinação, a Corte disse que precisava determinar se as negociações haviam fracassado; tornaram-se inúteis ou chegaram a um impasse antes que a Geórgia submetesse sua reivindicação à Corte. Depois de considerar os argumentos das partes sobre a questão, a Corte recordou suas conclusões a respeito da primeira objeção preliminar da Federação Russa, pois estava diretamente ligada à segunda objeção preliminar desta parte.

O Tribunal observou que as negociações tiveram lugar entre a Geórgia e a Federação da Rússia antes do início do litígio em causa. Essas negociações envolveram várias questões importantes para a relação entre a Geórgia e a Federação Russa, nomeadamente, o estatuto da Ossétia do Sul e da Abecásia, a integridade territorial da Geórgia, a ameaça ou o uso da força, as alegadas violações do direito humanitário internacional e do direito dos direitos humanos pelas autoridades da Abecásia ou da Ossétia do Sul e o papel das forças de manutenção da paz da Federação Russa. No entanto, na ausência de uma disputa relacionada a assuntos que se enquadrassem no CERD antes de 9 de agosto de 2008, não se poderia dizer que essas negociações cobriram tais assuntos e não tinham relevância para a análise da segunda objeção preliminar da Federação Russa. O Tribunal concluiu, portanto, que nenhuma das exigências contidas no artigo 22 estava preenchida. O Artigo 22 da CERD, portanto, não poderia servir para determinar a jurisdição do Tribunal no caso. A segunda objeção preliminar da Federação Russa foi, portanto, confirmada.

Tendo confirmado a segunda objeção preliminar da Federação Russa, a Corte considerou que não era obrigada a considerar nem decidir sobre as outras objeções à sua jurisdição suscitada pelo Reclamado e que o caso não poderia prosseguir para a fase de mérito. Por conseguinte, a Ordem de 15 de outubro de 2008, que estabelece medidas provisionais, deixou de estar em vigor após a prolação da sentença da Corte.

Na opinião dissidente de Cançado Trindade²⁴³, composta de treze partes, Cançado Trindade apresenta os fundamentos de sua posição pessoal sobre os assuntos tratados na presente sentença do Tribunal. Ele diverge a respeito de todo o raciocínio do Tribunal e suas conclusões sobre a segunda exceção preliminar e sobre a jurisdição, bem como o tratamento dado a questões substanciais e processuais suscitadas perante a Corte. Ele começa sua opinião dissidente identificando o quadro mais amplo da solução da controvérsia em questão, inelutavelmente ligado ao imperativo da realização da justiça sob um tratado de direitos humanos das Nações Unidas da importância histórica da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (Convenção do CERD).

No seu entendimento, cláusulas compromissórias como a da Convenção da CERD (artigo 22) só podem ser devidamente consideradas no âmbito dos esforços para alcançar a jurisdição compulsória da Corte. Para esse fim, Cançado Trindade realiza um exame da gênese da jurisdição compulsória da Corte, nos trabalhos sobre o Estatuto do CPJI do Comitê Consultivo de Jurisconsultos (em 1920), que apoiava a jurisdição compulsória. Essa posição do Comitê de Juristas encontrou um obstáculo na postura distinta adotada pelos órgãos políticos da Liga das Nações. Um compromisso foi alcançado nos debates da Assembleia da Liga das Nações e órgãos subsidiários (também em 1920), resultando na cláusula jurisdicional (a cláusula opcional), e a seguinte coexistência da cláusula opcional e cláusulas compromissórias de vários tipos como base para o exercício da jurisdição obrigatória pela Corte de Haia.

Cançado Trindade considera então os seguintes debates sobre o Estatuto do CIJ da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional e órgãos subsidiários (em 1945). Ao ter examinado a história legislativa, ele procede a uma revisão crítica da prática referente à cláusula opcional da jurisdição compulsória da Corte de Haia (CPJI e CIJ). Cançado Trindade lamenta a importância que uma prática distorcida passou a atribuir ao consentimento do Estado, ao colocá-lo mesmo acima dos imperativos da realização da justiça a nível internacional, e a abstrair o antigo ideal de automatismo da jurisdição obrigatória da Corte de Haia.

A seguinte prática do Estado revelou a insatisfação da doutrina jurídica internacional com a confiança dos Estados em seus próprios termos de consentimento ao abordar a

²⁴³ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/140/140-20110401-JUD-01-08-EN.pdf>, acessado em 20.03.2019.

cláusula opcional, acompanhada com maior esperança de que as cláusulas compromissórias, por sua vez, contribuiriam mais efetivamente para a realização da justiça internacional. Para Cançado Trindade, nem a cláusula facultativa, nem as cláusulas compromissórias, podem ser devidamente consideradas fora do âmbito da jurisdição obrigatória; este último é o objetivo.

Ele lembra que, dos anos 50 aos 80, a doutrina jurídica internacional procurou superar as vicissitudes da “vontade” dos Estados e assegurar uma aceitação mais ampla da jurisdição compulsória da Corte, com base em cláusulas compromissórias. Posteriormente (a partir do final dos anos oitenta em diante), uma tendência mais lúcida da doutrina jurídica internacional continuou a perseguir o mesmo ideal antigo, relacionando as cláusulas compromissórias em questão com a natureza e a substância dos tratados correspondentes. Esse raciocínio jurídico se beneficiou da acumulação gradual de experiência na interpretação e aplicação de tratados de direitos humanos, como a Convenção do CERD no presente caso.

Cançado Trindade procede à consideração da relação entre cláusula opcional/cláusulas compromissórias e a natureza e substância dos tratados correspondentes em que estão consagrados. Ele sustenta que os tratados de direitos humanos (como a Convenção do CERD) são inevitavelmente orientados para as vítimas, e que o reconhecimento da natureza especial desses tratados contribuiu muito para sua hermenêutica, o que levou à sua implementação em benefício final dos seres humanos que precisariam de proteção.

Argumenta Cançado Trindade que, apesar dos avanços inegáveis alcançados pelo ideal de jurisdição obrigatória no domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o contexto parece um tanto distinto na esfera das relações puramente interestatais, onde a jurisdição compulsória fez um progresso bastante modesto nas últimas décadas. O Direito Internacional contemporâneo, por ele mesmo, tem evoluído lentamente, mas gradualmente, pelo menos colocando limites às manifestações de um voluntarismo estatal, que se revelou pertencer a outra era.

Este é um ponto que não pode passar despercebido no presente caso, acrescenta, no que se refere à aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e, em particular, à cláusula compromissória consagrada no tratado de direitos humanos da ONU. O juiz brasileiro aborda a metodologia de interpretação dos tratados de direitos humanos.

Cançado Trindade avança sobre a visão de que a metodologia de interpretação dos tratados de direitos humanos (a partir das regras de interpretação do tratado enunciadas nos artigos 31-33 das duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 e 1986) coloca peso, compreensível e necessariamente, na realização de seu objeto e propósito, de modo a assegurar proteção aos seres humanos, a parte ostensivamente mais fraca; e em segundo lugar, engloba, em seu entendimento, todas as disposições desses tratados, tomadas em conjunto, compreendendo não apenas as substantivas (sobre os direitos protegidos), mas também as processuais, as que regulam os mecanismos de proteção internacional, incluindo as cláusulas compromissórias que conferem jurisdição aos tribunais internacionais de direitos humanos internacionais.

A hermenêutica dos tratados de direitos humanos, fiéis à regra geral de interpretação dos tratados de boa-fé (artigo 31 (1) das duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 e 1986), tem em mente os três elementos componentes do texto no significado atual, o contexto, e o objeto e propósito do tratado em questão, bem como a natureza do tratado em que essa cláusula (opcional ou compromissória) para a jurisdição compulsória aparece. Na interpretação dos tratados de direitos humanos, prossegue, há uma primazia de considerações de ordem pública, da garantia coletiva exercida por todos os Estados Partes, da realização de um objetivo comum, superior aos interesses individuais de cada Estado Parte contratante.

Difícilmente se pode abstrair a natureza e a substância de um tratado ao considerar a cláusula opcional, ou então a cláusula compromissória, consagrada nela. O advento dos tratados de direitos humanos (acrescenta Cançado Trindade) contribuiu para enriquecer o *jus gentium* contemporâneo, ampliando sua aptidão para regular as relações não apenas no nível interestatal, mas também no nível intraestatal. No presente caso, relativo à aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, o *punctum pruriens judicii* é o entendimento adequado da cláusula compromissória (artigo 22) da Convenção CERD.

Cançado Trindade ressalta que, no decorrer do processo no presente caso, referente à Aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, as duas partes em conflito, a Geórgia e a Federação Russa, nas suas respostas a uma pergunta que considerou adequado colocar na sessão pública de 17 de setembro de 2010, levaram em consideração a natureza do tratado de direitos humanos em

questão, a Convenção do CERD (embora derivando consequências distintas de seus respectivos argumentos); apenas o Tribunal não havia considerado este ponto importante.

Chama-se a atenção para o princípio *ut res magis valeat quam pereat*, amplamente apoiado pela jurisprudência. Subjacente à regra geral da interpretação do tratado está o supramencionado princípio *ut res magis valeat qua pereat* (o chamado *effet utile*), segundo o qual os Estados Partes dos tratados de direitos humanos devem assegurar às disposições convencionais os efeitos apropriados ao nível de seus respectivos ordenamentos internos. Este princípio aplica-se, na sua opinião, não só em relação às normas substantivas desses tratados, mas também em relação às normas processuais, como a relativa à aceitação da jurisdição obrigatória em matéria contenciosa dos órgãos judiciais internacionais de proteção.

Por conseguinte, considerações de uma ordem superior (ordem internacional público) têm primazia sobre o voluntarismo estatal. O magistrado brasileiro procede a um exame dos elementos para a correta interpretação e aplicação da cláusula compromissória (artigo 22) da Convenção CERD (abrangendo seu significado ordinário, seus trabalhos preparatórios e o pronunciamento prévio da própria Corte). Com base em sua análise, conclui que a opinião do Tribunal, no presente caso, de que o artigo 22 da Convenção CERD estabelece “condições prévias” a serem cumpridas por um Estado Parte antes de poder recorrer a este Tribunal, tornando assim o acesso à CIJ particularmente difícil, em seu entendimento não encontra nenhum apoio na própria jurisprudência da Corte, nem na história legislativa da Convenção CERD, e está em conflito com a abordagem recentemente defendida pelo próprio Tribunal na sua decisão de 15 de outubro de 2008 no presente caso.

Ele argumenta, quanto a este último ponto, que a Corte não poderia ter desconstruído sua própria interpretação: posições quanto ao direito (distinta da avaliação de evidência) já confirmadas pela Corte não podem, em sua opinião, ser simplesmente mudadas no livre arbítrio da Corte, logo depois, para a direção diametralmente oposta. Isso geraria um sentimento de insegurança jurídica e colidiria com um princípio básico do direito processual internacional, profundamente enraizado no pensamento jurídico: *venire contra factum/dictum proprium non valet*.

O juiz brasileiro argumenta ainda que, no presente caso, deveria ter sido dado o devido peso à consideração, no preâmbulo da Convenção do CERD (parágrafo 1º), de que todos os Estados Membros da ONU comprometeram-se a tomar medidas (em cooperação com a

Organização) para alcançar um dos propósitos das Nações Unidas, que é “promover e encorajar o respeito universal e a observância dos direitos humanos” para todos, sem distinção alguma, tendo em mente o anúncio, ecoado em todos os quadrantes do mundo, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (em um dos raros momentos ou vislumbres de lucidez do século XX), que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, sendo dotados de razão e consciência (Artigo 1º).

Na parte VIII de seu parecer dissidente é dedicada ao exame da jurisprudência da Corte de Haia (CPIJ e CIJ), quanto à verificação de tentativas ou esforços anteriores de negociação, no processo de solução judicial de controvérsias submetidas a seu conhecimento. Cançado Trindade entende que a jurisprudência constante do próprio Tribunal nunca atribuiu a esse elemento fático o caráter de uma “precondição” que deveria ser plenamente satisfeita, para o exercício de sua jurisdição. Tanto a CPJI quanto a CIJ têm sido bem claros em sustentar que uma tentativa de negociação é suficiente, não havendo “pré-condição” obrigatória em todas as negociações resolutivas para que qualquer um deles tenha jurisdição em um caso em que foram julgados. Muito pelo contrário, prossegue, as cláusulas compromissórias têm sido uma fonte relevante da jurisdição da Corte, e ainda mais convincentemente sob alguns tratados de direitos humanos que as contêm, e apontando para o objetivo da realização da justiça (parte IX). Lamenta esta mudança de abordagem no presente caso, estabelecendo um limiar muito elevado (quanto ao requisito de negociações prévias) para o exercício da jurisdição com base nesse tratado de direitos humanos, a Convenção CERD, e não vislumbrar a natureza deste importante tratado de direitos humanos da ONU.

Cançado Trindade argumenta que não se pode perder de vista os direitos e valores que estão em jogo. A dependência de fórmulas formalistas, foco em “interesses” ou intenções do Estado, ou sua “vontade”, ou outras noções relacionadas, ou estratégias de negociações do Estado, não devem fazer desfocar o fato de que os requerentes de justiça e seus beneficiários são, em última análise, seres humanos, – tal como revelado no presente caso, levado ao conhecimento do Tribunal. Na sua opinião, o Tribunal não pode negligenciar a lógica dos tratados de direitos humanos; uma busca mecânica e reiterada pelo consentimento do Estado, colocada acima dos valores fundamentais subjacentes a esses tratados, não levará a parte alguma.

Isso o leva à parte X de sua opinião dissidente, na qual ele sustenta que sob esses tratados, a solução pacífica é acoplada à realização da justiça, e esta última dificilmente pode

ser alcançada em um caso, como o atual, sem chamar atenção para os sofrimentos e necessidades de proteção da população. Estes últimos assumem, a seu ver, uma posição central na consideração do presente caso relativo à Aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Lamentavelmente, esta não foi a perspectiva do Tribunal no presente caso.

Ele enfatiza que a realização da justiça sob um tratado de direitos humanos (como a Convenção do CERD), em um caso de numerosas pessoas vitimizadas como a atual, só pode ser alcançada tendo esta consideração e valorizando os sofrimentos e necessidades de proteção da população. Ao invés de estar particularmente atento aos sofrimentos e necessidades de proteção da população, com base de uma avaliação de toda a prova produzida pelas próprias partes litigantes, o Tribunal, infelizmente, prosseguiu uma perspectiva essencialmente interestatal, e principalmente bilateral, centrada nas relações diplomáticas entre os dois Estados interessados.

A presente sentença contém apenas em referências passivas aos sofrimentos sentidos pela população vitimada, apesar de haver documentos, submetidos à Corte pelas duas partes em conflito, que são claramente ilustrativas do aspecto humano, a dor e os sofrimentos, e as necessidades urgentes de proteção, das vítimas silenciosas da disputa conflito armado entre a Geórgia e a Federação da Rússia. Na percepção do juiz Cançado Trindade, é preciso ir além da estrita perspectiva interestatal (diplomática) do Direito Internacional tradicional, pois é geralmente reconhecido que o *jus gentium* contemporâneo não é de modo algum insensível ao destino das populações. Na sua opinião, o reconhecimento judicial da vitimização de seres humanos é um imperativo da justiça, que vem pelo menos aliviar seus sofrimentos.

Ele observa que a Corte utilizou noventa e dois parágrafos para admitir que uma disputa legal finalmente se cristalizou, em 10 de agosto de 2008, somente após a eclosão de uma guerra aberta e declarada entre a Geórgia e a Rússia. O mesmo raciocínio formalista levou a Corte, em setenta parágrafos, a sustentar a segunda objeção preliminar, com base em supostas “pré-condições” não cumpridas de sua própria construção, em desacordo com sua própria jurisprudência e com a doutrina jurídica internacional mais lúcida. Ele adverte que, sob os tratados de direitos humanos, os indivíduos envolvidos, em situações de grande vulnerabilidade ou adversidade, precisam de um padrão mais elevado de proteção; ainda assim, o Tribunal aplicou, ao contrário, um padrão mais elevado de consentimento do Estado

para o exercício de sua jurisdição. O resultado foi a remessa, pelo Tribunal, do presente litígio às partes em conflito.

Na parte XI de sua opinião dissidente, Cançado Trindade sustenta que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos a serem interpretados à luz das condições atuais de vida, de modo a responder às novas necessidades de proteção dos seres humanos. Isso se aplica ainda mais vigorosamente a respeito de um tratado como a Convenção CERD, centrado no princípio fundamental de igualdade e não-discriminação, que está nas fundações não apenas da Convenção CERD, mas de todo o Direito Internacional dos Direitos Humanos, e que, na sua opinião, pertence ao reino do *jus cogens* internacional. A Convenção do CERD, dotada de universalidade, ocupa um lugar de destaque no direito das Nações Unidas. Desde a sua adoção, a Convenção do CERD enfrentou e se opôs a uma violação grave de uma obrigação de *jus cogens* (a proibição absoluta de discriminação), gerando obrigações *erga omnes*, e exerceu influência sobre instrumentos internacionais subsequentes em nível universal (ONU).

Lamenta que em nenhum momento o Tribunal se refira à aplicação concreta que a Convenção CERD teve na prática, ao longo das últimas décadas, de modo a cumprir o seu objeto e finalidade em benefício de milhões de seres humanos. Em nenhum lugar a Corte reconhece que a Convenção do CERD, – como outros tratados de direitos humanos, – é um instrumento vivo, que adquiriu vida própria, independentemente das supostas ou imaginadas “intenções” de seus relatores, quase há metade de um século. Mesmo dentro da perspectiva estática do Tribunal, já no momento em que a Convenção CERD estava sendo elaborada, havia aqueles – apontou Cançado - que apoiavam a solução compulsória de controvérsias pelo Tribunal.

Com a evolução do Direito Internacional contemporâneo, isso se aplica ainda mais vigorosamente, em 2011, em relação às obrigações da Convenção CERD, e outros tratados de direitos humanos. No entanto, no presente julgamento, a Corte, de uma perspectiva inteiramente diferente, confirmou a segunda objeção preliminar, baseando-se em seu próprio raciocínio estritamente textual ou gramatical relativo à cláusula compromissória (artigo 22) da Convenção CERD. Em nenhum lugar se encontram considerações de natureza contextual, ou qualquer tentativa de vincular tal cláusula compromissória ao objeto e propósito da Convenção CERD, levando em consideração a substância e a natureza da Convenção como um todo.

Em nenhum momento a Corte considera a importância histórica da Convenção do CERD como um tratado pioneiro de direitos humanos e sua contínua contemporaneidade para responder a novos desafios que são de interesse legítimo da humanidade, com o propósito de interpretar a cláusula compromissória contida nela. Como resultado de sua própria decisão, a Corte se privou da determinação se a presente disputa (que vitimou tantas pessoas) está ou não sob a Convenção CERD. O resultado infeliz do presente caso revela que, apesar de todos os avanços alcançados pela dignidade humana sob a Convenção CERD, ainda há um longo caminho a percorrer: a luta pela prevalência dos direitos humanos, acrescenta Cançado Trindade, é interminável, como no mito de Sísifo.

Na parte XII do seu parecer dissidente, Cançado Trindade salienta que, com base em todas as considerações precedentes, a sua posição, em relação a todos os pontos que constituem o objeto do presente acórdão, opõe-se claramente à vista defendida pelo Tribunal. Além disso, ele não se enquadra perfeitamente no arcabouço conceitual do grupo minoritário dissidente; ele vai além disso. Sua posição dissidente baseia-se não apenas na avaliação das provas apresentadas perante o Tribunal, a que ele atribui importância, mas acima de tudo em questões de princípio, a que ele atribui uma importância ainda maior.

Aduz ainda que a jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos tem constantemente salientado que as disposições dos tratados de direitos humanos devem ser interpretadas de forma a tornar eficaz a salvaguarda desses direitos; nesse sentido, o artigo 22 da Convenção do CERD não estabelece nenhuma “pré-condição” obrigatória para o recurso à CIJ. Estabelecer tais “pré-condições” onde elas não existem, equivale a erigir um obstáculo indevido e infundado ao acesso à justiça sob um tratado de direitos humanos. O Tribunal deve permanecer atento à lógica básica dos tratados de direitos humanos.

Por último, mas não menos importante, na parte XIII da sua opinião dissidente, Cançado Trindade revisita um antigo dilema, tanto do Tribunal como dos Estados que o antecederam, no quadro do *jus gentium* contemporâneo. Tal dilema antigo, com uma relação direta com o presente e o futuro da justiça internacional, não pode, em sua opinião, ser aqui revisitado com base em velhos dogmas, erigidos em tempos passados, que não existem mais, com base em noções da “vontade” do Estado, ou seus “interesses” ou intenções. Insistir em tais dogmas não apresentaria nenhum dilema, pois levaria ao congelamento ou ossificação do Direito Internacional. Não há nada mais estranho ou antitético à proteção dos direitos humanos do que esses dogmas.

Remetendo a presente controvérsia de volta para as partes contrárias, para sua solução por qualquer outro meio (político ou outro) que desejem tomar ou utilizar, a Corte privou-se, *inter alia*, da determinação, em uma possível etapa de mérito subsequente, de saber se as ocorrências mencionadas na denúncia que lhe causou tantas vítimas estariam ou não sob as disposições pertinentes da Convenção do CERD. Na opinião de Cançado Trindade, a presente decisão mina os efeitos apropriados da Convenção do CERD (incluindo sua cláusula compromissória no artigo 22) e a jurisdição compulsória do próprio Tribunal.

Dadas as circunstâncias, acrescenta, o Tribunal não pode permanecer refém do consentimento do Estado. Não pode continuar exibindo uma busca instintiva e contínua de consentimento do Estado, a ponto de perder de vista o imperativo da realização da justiça. O momento em que o consentimento do Estado é manifesto é quando o Estado interessado decide se tornar parte de um tratado, como o tratado de direitos humanos no presente caso, a Convenção do CERD. A hermenêutica e aplicação adequada desse tratado não pode ser continuamente submetida a uma busca recorrente por consentimento do Estado. O consentimento do Estado não é um elemento de interpretação do tratado; isso tornaria, indevidamente, a letra do tratado morta, e os tratados de direitos humanos devem ser instrumentos vivos, com seus espíritos.

Cançado Trindade lembra que os “pais fundadores” do direito das nações (*droit des gens*) nunca visualizaram o consentimento individual dos Estados emergentes como a fonte última de suas obrigações legais. O triste resultado do presente caso perante a Corte é a inelutável consequência de injusta e inaceitavelmente dar lugar de honra ao consentimento do Estado, mesmo acima dos valores fundamentais em jogo, subjacentes à Convenção do CERD, que exigem a realização de justiça.

No entendimento de Cançado Trindade, já era hora da Corte expressar concretamente o compromisso com a sua missão, – como ele a percebe, – ao resolver casos, como o presente, no exercício de sua jurisdição com base nos tratados de direitos humanos, tendo em mente a lógica, a natureza e a substância desses tratados, com todas as consequências jurídicas que daí advêm. Este Tribunal não pode continuar a privilegiar o consentimento do Estado acima de tudo, repetidas vezes, mesmo após tal consentimento já ter sido dado pelos Estados no momento da ratificação desses tratados.

A Corte não pode continuar com uma interpretação literal ou gramatical e estática dos termos das cláusulas compromissórias consagradas nesses tratados, estabelecendo

“condições prévias” para o exercício de sua jurisdição, em uma atitude que lembra a prática arbitral internacional tradicional. Quando os tratados de direitos humanos estão em jogo, prossegue, há necessidade, em sua percepção, de superar a força da inércia e de afirmar e desenvolver a jurisdição compulsória da CIJ, com base nas cláusulas compromissórias contidas nesses tratados. Afinal de contas, são os seres humanos que estão sendo protegidos, e tais cláusulas compromissórias devem ser abordadas em sua relação inelutável com a natureza e substância dos tratados de direitos humanos em questão, em sua totalidade.

Do ponto de vista dos justicáveis, – o juiz Cançado Trindade sustenta que - os sujeitos (*titulaires*) dos direitos protegidos, as cláusulas compromissórias como a do artigo 22 da Convenção do CERD estão diretamente relacionadas ao seu acesso à justiça, mesmo que as queixas estejam submetidas à CIJ pelos Estados partes nesses tratados de direitos humanos. Os justicáveis são, em última análise, os seres humanos em questão. Desta ótica humanista, que está bem de acordo com a própria criação da Corte de Haia (CPJI e CIJ), erigir uma “pré-condição” obrigatória de negociações prévias para o exercício da jurisdição do Tribunal equivale a erigir, em sua opinião, um obstáculo sem fundamento e mais lamentável à justiça.

A realização da justiça é um imperativo que a Corte deve manter constantemente em mente. Isso dificilmente pode ser alcançado a partir de uma perspectiva voluntarista centrada no Estado, e uma busca recorrente pelo consentimento do Estado. O Tribunal não pode, na perspectiva de Cançado Trindade, continuar a falar de maneira falsa sobre o que supõe representar as “intenções” ou “vontade” do Estado. A interpretação adequada dos tratados de direitos humanos é para o benefício final dos seres humanos, para cuja proteção os tratados de direitos humanos foram celebrados e adotados pelos Estados. A *raison d'humanité* prevalece sobre a velha *raison d'État*.

Para seu pesar, na presente sentença, a Corte errou inteiramente neste ponto: preferiu embarcar na exaltação usual do consentimento do Estado, rotulada (no parágrafo 110) como “o princípio fundamental do consentimento”. Cançado Trindade desafia essa visão, pois, em seu entendimento, o consentimento não é “fundamental”, nem é um “princípio”. O que é “fundamental”, ou seja, o que estabelece nos fundamentos da Corte, desde sua criação, é o imperativo da realização da justiça, por meio da jurisdição compulsória. O consentimento do Estado é apenas uma regra a ser observada no exercício da jurisdição obrigatória para a realização da justiça. É um meio, não um fim, é uma exigência procedimental, não um

elemento de interpretação do tratado; certamente não pertence ao domínio da *prima principia*.

Segundo Cançado Trindade, os princípios fundamentais são os da *pacta sunt servanda*, da igualdade e da não-discriminação (em direito substantivo), da igualdade de armas (*égalité des armes* – ao nível da lei processual). O princípio fundamental é, além disso, o da humanidade (que permeia todo o *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Refugiados). O princípio fundamental é, além disso, o da dignidade da pessoa humana (estabelecendo uma fundação do Direito Internacional dos Direitos Humanos). Os princípios fundamentais do Direito Internacional são, além disso, os previstos no artigo 2º da Carta das Nações Unidas (e reafirmados na Declaração da ONU sobre os Princípios do Direito Internacional relativos às Relações Amistosas e à Cooperação entre os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, adotada em 1970 pela Assembleia Geral das Nações Unidas).

Para Cançado Trindade, estes são alguns dos verdadeiros princípios que conferem ao ordenamento jurídico internacional sua inelutável dimensão axiológica. Estes são alguns dos verdadeiros princípios principais, que revelam os valores que inspiram o *corpus juris* do ordenamento jurídico internacional e que, em última análise, fornecem suas fundações. *Prima principia* conforma o substrato da ordem jurídica internacional, transmitindo a ideia de uma justiça objetiva (própria do direito natural).

Por sua vez, acrescenta, o consentimento do Estado não pertence ao domínio da *prima principia*; o recurso a isto é uma concessão do *jus gentium* aos Estados. É uma regra a ser observada (ninguém a negaria) para tornar viável a solução judicial de disputas internacionais. Para esta Corte, concebida como uma Corte Internacional de Justiça, a realização da justiça continua a ser um ideal que, na adjudicação de casos de direitos humanos trazidos a seu conhecimento, ainda não foi alcançado, tristemente revelado pelo presente julgamento, dado o orgulho indevido do lugar dado ao consentimento do Estado. Tal regra ou exigência processual – conclui Cançado Trindade - será reduzido à sua própria dimensão no dia em que se perceber que a consciência está acima da vontade. Isto resume um velho dilema (enfrentado tanto pela Corte quanto pelos Estados que aparecem antes dele), revisitado em sua Opinião Dissidente, no contexto do *jus gentium* contemporâneo.

Na presente opinião dissidente, Cançado Trindade destacou o âmbito predicativo do signo “jurisdição da CIJ” como interpretante a ser perseguido pelo signo “CIJ”. O primeiro

signo estaria desvinculado, na visão doutrinária internacional dos anos 50 a 80, do signo “vontade estatal” por meio das cláusulas compromissórias nos tratados. Ainda na seara sgnica da “jurisdição”, não haveria o condicionamento prévio de manifestação existencial desse signo à sorte do esgotamento ou tentativas ou esforços prévios de negociação sobre a disputa.

No que tange ao signo “vontade estatal”, Cançado Trindade não o encara como fundamento último da Corte de modo a não possuir predicação de essencialidade ou principiológica, mas sim a realização da justiça. O signo “vontade estatal” se manifestaria apenas no exercício da jurisdição obrigatória a fim de se realizar a justiça, ou seja, seria uma exigência procedimental e não um elemento interpretativo do tratado e, portanto, não estaria presente no signo “*prima principia*”. Na visão de Cançado Trindade, nem mesmo esse signo “vontade estatal” estaria presente como fonte última das obrigações jurídicas advindas do direito das nações na perspectiva dos “pais fundadores”.

Além dessa manifestação no direito processual internacional, o signo “vontade estatal” estaria presente no momento da celebração dos tratados e, por esta razão, não se poderia recorrê-lo como um elemento predicativo da interpretação do tratado, pois isso esvaziaria a finalidade dos tratados, especialmente, de direitos humanos, tornando-os letra morta e perdendo, na alçada de objetivos a serem perseguidos pela Corte e, não obstante pelo próprio Direito, o imperativo de realização da justiça.

Dessa motivação, Cançado Trindade conclui que a recorrência ao signo “vontade estatal” pelo Direito Internacional e pela CIJ não se harmoniza com a proteção enviesada pelos tratados de direitos humanos de modo a engessar o Direito Internacional. Logo, a centralidade do Direito Internacional estaria no ser humano e na proteção de suas necessidades por meio dos princípios (*pacta sunt servanda*, interpretação dos tratados de boa-fé, igualdade, não discriminação, paridade de instrumentos jurídicos para acesso à justiça em nível processual, da dignidade da pessoa humana – que estaria na fundação do Direito Internacional dos Direitos Humanos - e, especialmente, o da humanidade que permearia todo o ordenamento jurídico, ou seja, tanto as relações interestatais quanto às relações intraestatais) conformam a base da ordem jurídica internacional e transmitiriam a ideia de uma justiça objetiva. Por fim, explicita que o signo “vontade estatal” não estaria no domínio sgnico da *prima principia*: ela é uma concessão do *jus gentium* aos Estados.

Na opinião consultiva sobre o Julgamento nº 2867 do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho (2012)²⁴⁴, em abril de 2010, a Corte recebeu um pedido de parecer consultivo do Fundo Internacional para o Desenvolvimento Agrícola (“FIDA”), uma agência especializada das Nações Unidas, referente a um julgamento do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho (“ILOAT”) proferido em 3 de fevereiro de 2010. Em seu julgamento, o Tribunal havia ordenado que o FIDA pagasse um ex-funcionário do Mecanismo Global da Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação - que é abrigada pelo FIDA - compensação monetária equivalente a dois anos de salário, bem como danos morais e custos, em razão da abolição de seu cargo e recusa em renovar seu contrato.

Em seu parecer consultivo prestado em 1º de fevereiro de 2012, a Corte primeiro considerou se tinha competência para responder ao pedido e se deveria ou não exercer essa jurisdição no caso em questão. Com relação à sua jurisdição, a Corte, citando seus pareceres anteriores, lembrou que seu poder de rever um julgamento do ILOAT com referência ao Artigo XII do Anexo ao Estatuto do ILOAT se limitava a dois motivos: ou o Tribunal incorretamente confirmou a sua competência ou a decisão foi viciada por uma falha fundamental no procedimento seguido. Quanto à questão de saber se deve ou não responder ao pedido de parecer, o Tribunal chamou a atenção para as dificuldades decorrentes do processo de revisão das sentenças do ILOAT, tanto em termos de igualdade de acesso ao Tribunal como de igualdade no processo perante o Tribunal, uma vez que apenas o órgão que emprega o funcionário tem acesso ao Tribunal. Constatou, em particular, que o princípio da igualdade, que decorre das exigências da boa administração da justiça, deve agora ser entendido como incluindo o acesso, em igualdade de condições, aos recursos disponíveis de apelação ou semelhantes, a menos que uma exceção possa ser justificada por razões objetivas e razoáveis. motivos. Embora o sistema de revisão vigente na época não parecesse efetivamente satisfazer o princípio moderno de igualdade de acesso aos tribunais, o Tribunal, que não está em condições de reformar esse sistema, concluiu que não precisa se recusar a responder a o pedido por tais motivos. Além disso, de acordo com a prática seguida nos pedidos de revisão anteriores, o Tribunal procurou aliviar a posição desigual perante a instituição empregadora e seu funcionário decorrente das disposições do Estatuto do Tribunal ao decidir que o Presidente do Fundo deveria transmitir-lhe qualquer declaração

²⁴⁴ Parecer consultivo disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/146/146-20120201-ADV-01-00-EN.pdf>, acessado em 25.03.2019.

que exponha a opinião da sra. Saez García, que ela gostaria de chamar a atenção da Corte, e decidindo que nenhuma audiência oral seria realizada (uma vez que o Estatuto da Corte não permite que indivíduos apareçam em tais casos) . A Corte decidiu, portanto, sobre estes vários pontos, mantendo sua preocupação com a desigualdade de acesso à Corte, mas considerando, no entanto, que, levando em conta as circunstâncias do caso como um todo, e em particular as medidas adotadas para reduzir a desigualdade na Justiça. os processos que o levaram a declarar que as razões que o levaram a não dar parecer consultivo não eram suficientemente convincentes para exigir que o fizesse.

Quanto ao mérito do pedido, o Tribunal examinou e confirmou a validade da sentença proferida pelo ILOAT relativa ao contrato de trabalho de M. Saez García. Em especial, o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre a competência do ILOAT para ouvir a queixa apresentada contra o Fundo por Saez García. A primeira argumentava que Saez García era funcionária do Mecanismo Global, que não era um órgão do Fundo e, conseqüentemente, que sua aceitação da jurisdição do Tribunal não se estendia à queixa da recorrente. A esse respeito, o Tribunal decidiu que Saez García era funcionária do Fundo e que, portanto, o Tribunal tinha competência *ratione personae* para examinar sua denúncia. Além disso, considerou que as queixas de M. Saez García se enquadravam na categoria das alegações de não cumprimento dos seus termos de nomeação ou das disposições do Estatuto e do Regulamento do Pessoal, conforme previsto no nº 5 do artigo II do Estatuto do Tribunal. Tendo concluído que o Tribunal tinha justificativa para confirmar sua competência *ratione personae* e *ratione materiae*, a Corte considerou que não precisava responder às outras questões levantadas pelo Fundo, seja porque buscava apurar a opinião do Tribunal sobre o raciocínio do Tribunal ou sobre a matéria. em seu julgamento sobre o mérito, a respeito do qual a Corte não tem poder de revisão, ou porque eles não constituíram nada mais do que uma repetição da questão sobre jurisdição, a qual a Corte já havia respondido.

Na opinião em separado de Cançado Trindade²⁴⁵, composta por quinze partes, Cançado Trindade começa por explicar que, embora tenha concordado com seu voto para a adoção do presente parecer consultivo, ele se sente obrigado a deixar nos registros as fundações de sua posição pessoal sobre certas questões levantadas no decorrer do presente processo consultivo, que aborda pontos de epistemologia jurídica que pauta sobre os fundamentos do direito contemporâneo, bem como o direito interno das Nações Unidas

²⁴⁵ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/146/146-20120201-ADV-01-01-BI.pdf>, acessado em 25.03.2019.

(parte I), como também o surgimento de indivíduos como sujeitos do Direito Internacional, dotados de capacidade jurídica internacional, e seus apelos para a observância do princípio da igualdade de armas no contencioso administrativo internacional.

Ele identifica a posição do indivíduo como sujeito de direitos no Direito Internacional como o cerne da questão perante a Corte no presente parecer consultivo, depois de analisar sua base factual (parte II), e chamando a atenção para a determinação pelo Tribunal Administrativo da OIT (ILOAT) de cumprimento pelo FIDA com sua sentença nº 2867 de 2010, em favor da queixosa individual, a Sra. Ana Teresa Saez García (parte III). Cançado Trindade então sublinha a importância para a persistência da dificuldade enfrentada pela denunciante individual (parte IV), na medida em que todas as comunicações provenientes dela tiveram de ser transmitidas ao Tribunal através do FIDA, o que faz surgir a questão sobre a aplicação do princípio da boa administração da justiça (*la bonne administration de la justice*).

Ao se voltar para o apelo individual do queixoso para a igualdade de armas (*égalité des armes*), Cançado Trindade identifica duas reivindicações distintas de desigualdade no presente processo consultivo (parte V). A primeira alegação diz respeito ao fato de que, de acordo com o artigo XII do Anexo ao Estatuto do ILOAT, somente a organização internacional em questão, o FIDA, pode contestar uma decisão desfavorável do ILOAT perante à CIJ (uma questão que foi examinada pelo ILOAT em sua sentença nº 3.003, de 2011, sobre o pedido do FIDA para a suspensão da execução da sentença nº 2867 do ILOAT, que decidiu em favor da queixosa, a sra. Saez García). A segunda alegação de desigualdade processual refere-se à posição do denunciante individual no presente processo perante esta Corte, e mais particularmente a um aspecto não abordado no julgamento do ILOAT nº 3003, de 2011 – mas tocado pela própria sra. Saez García, – a saber, o fato de que somente o FIDA (sua parte contrária no presente caso) pode dirigir-se diretamente à Corte, e que todas as suas comunicações e submissões à CIJ devem ser feitas através do FIDA.

As posições contrastantes do reclamante individual e do FIDA no presente procedimento consultivo são então destacadas por Cançado Trindade (parte VI). Ele lembra que o mesmo problema levou à abolição, pela Assembleia Geral da ONU em 1995, do procedimento de revisão das decisões do Tribunal Administrativo das Nações Unidas (UNAT) pela CIJ, tendo em mente o princípio da igualdade das partes. No decurso do presente processo consultivo perante à CIJ, as dificuldades encontradas pela queixosa

original, a sra. Saez García (resultante da sua dependência do FIDA pela simples transmissão de documentos ao Tribunal), exigiram por duas vezes a intervenção da Secretaria da Corte, tendo em conta a boa administração da justiça.

Na parte VII de sua opinião separada, Cançado Trindade embarca então em um exame da falta de igualdade de armas como um problema recorrente em procedimentos de revisão do tipo perante à CIJ. Começa advertindo que, apesar de estarmos aqui diante de princípios gerais de direito, como a igualdade de armas (*égalité des armes*) perante cortes e tribunais, e o princípio da boa administração da justiça, permanece o fato de que o problema em questão, lamentavelmente, persistiu por mais de meio século (cinquenta e seis anos), “muito em detrimento de indivíduos, sujeitos de direitos sob o direito administrativo internacional, ou o direito das Nações Unidas”.

Ele então passa a uma visão geral das cinco opiniões consultivas anteriores desse tipo, proferidas pela CIJ (em 1954, 1956, 1973, 1982 e 1987), precedendo a presente opinião consultiva, de modo a permitir que uma pessoa “aprecie as dificuldades experimentadas” pela Corte quando se deparou com uma concepção de Direito Internacional que tinha a pretensão vã de desafiar a passagem do tempo (como fazem os positivistas jurídicos)”. Essas foram a opinião consultiva de 1954 sobre o Efeito das Sentenças de Compensação feita pelo Tribunal Administrativo das Nações Unidas; o parecer consultivo de 1956 sobre Julgamentos do Tribunal Administrativo da OIT sobre Reclamações Feitas contra a UNESCO; o parecer consultivo de 1973 sobre o pedido de revisão da sentença nº 158 do Tribunal Administrativo das Nações Unidas; o parecer consultivo de 1982 sobre o pedido de revisão da sentença nº 273 do Tribunal Administrativo das Nações Unidas e o parecer consultivo da CIJ de 1987, sobre o pedido de revisão da sentença nº 333 do Tribunal Administrativo das Nações Unidas.

Ao final desse sobrevoos, Cançado Trindade avalia que “por 56 anos prevaleceram a força da inércia e a letargia mental a esse respeito. O procedimento anormal continua a ser seguido pela Corte (em relação à revisão dos julgamentos do ILOAT), em 2011, como em 1956”, com base no “dogma dos tempos passados de que os indivíduos não podem comparecer perante a CIJ porque não são sujeitos do Direito Internacional. O resultado é o procedimento pré-histórico e fossilizado que desafia a lógica, o bom senso e o princípio básico da boa administração da justiça (*la bonne administration de la justice*)”. Ele então recorda que, ao longo dos últimos 56 anos, “expressões bem fundamentadas de descontentamento com a situação atual emanaram de juizes (também juristas) de diferentes

sistemas e tradições jurídicas”, seus antecessores na CIJ. Para Cançado Trindade, “não é surpreendente que estamos perante os princípios básicos do direito, como os da boa administração da justiça e da igualdade de armas no procedimento jurídico (internacional)”.

Ele lembra ainda (parte VIII) que, apesar da persistência do problema da desigualdade processual (nos procedimentos dos cinco pareceres consultivos anteriores da Corte, 1954, 1956, 1973, 1982 e 1987), ou paralelamente à ela, “a inclinação da CIJ tem sido no sentido de confirmar a validade das decisões em questão tanto da UNAT quanto do ILOAT, seja favorável aos reclamantes originais ou não. Assim, em seus pareceres consultivos de 1954, 1973, 1982 e 1987, manteve as decisões anteriores da UNAT, enquanto em seu parecer consultivo de 1956 e no presente de 2012, fez o mesmo em relação a decisões anteriores do ILOAT (...). No entanto, o tratamento da questão da desigualdade processual, – por exemplo, ao decidir não ter audiências orais no decorrer do processo, “foi e é”, em seu entendimento, “mais insatisfatório: ao invés de uma solução, é a capitulação diante de um problema persistente”.

Assim sendo, parece-lhe muito apropriado resgatar, para consideração no contexto atual, “os avanços experimentados pelo *jus gentium* de nossos tempos com o surgimento e consolidação de indivíduos como sujeitos do Direito Internacional, com seu acesso à justiça *lato sensu*, com a sua legitimidade ativa e judiciária, na esperança de que a devida consideração lhes seja dada no funcionamento das jurisdições administrativas internacionais em geral (incluindo o processo de revisão em particular), em futuros desenvolvimentos”. É o que Cançado Trindade faz nas partes restantes de sua opinião separada.

Na parte IX, aborda a questão do surgimento dos indivíduos como sujeitos do Direito Internacional, dotados de capacidade jurídica internacional. Ele começa destacando o legado dos escritos dos “pais fundadores” do *droit des gens* (Francisco de Vitória, Alberico Gentili, Francisco Suárez, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Christian Wolff e Cornelius van Bynkershoek), sobre os temas de *jus gentium*. Depois de revisar os desenvolvimentos doutrinários subsequentes, ele chama a atenção para o fato de que o advento de jurisdições internacionais permanentes, a partir do início do século XX (começando com a Corte Central Americana de Justiça de 1907), “transcendeu de fato uma perspectiva puramente interestatal do conteúdo internacional”.

Em nossos dias, prossegue Cançado Trindade, a coexistência de tribunais internacionais de direitos humanos (as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos

Humanos, recentemente seguidos pela Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos) testemunha o fato de que indivíduos foram erigidos em temas de Direito Internacional, “dotados de capacidade processual internacional”. De fato, acrescenta Cançado Trindade, “os indivíduos” sempre mantiveram contato, direta ou indiretamente, com o ordenamento jurídico internacional. No período entre guerras, os experimentos dos sistemas de minorias e mandatos da Liga das Nações, por exemplo, dão testemunho disso. Eles foram seguidos, nesta visão, pelo sistema de tutela sob a era das Nações Unidas, paralelo ao desenvolvimento sob este último, ao longo dos anos, dos múltiplos mecanismos - convencionais e extra convencionais – de proteção internacional dos direitos humanos”.

Na parte X do seu parecer, Cançado Trindade recorda ainda que a questão da capacidade processual dos indivíduos perante à CIJ e a sua antecessora, a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPIJ), foi efetivamente considerada por ocasião da redação original, em 1920, pelo Comitê Consultivo de Juristas nomeado pela antiga Liga das Nações, do Estatuto do CPJI. A visão que prevaleceu em 1920, de que “somente os Estados eram pessoas jurídicas na ordem internacional”, e que foi mantida no Artigo 34 (1) do Estatuto da CIJ (anteriormente o CPIJ) até hoje” foi prontamente e fortemente criticada na lúcida doutrina da época (já nos anos 20)”. Na opinião de Cançado Trindade, “[a] opção feita pelos autores do Estatuto do antigo CPIJ, estratificada com a passagem do tempo no Estatuto da CIJ até os dias de hoje, é ainda mais aberto a críticas se considerarmos que, já na primeira metade do século XX, houve experimentos de Direito Internacional que, em efeito, concedeu status processual internacional aos indivíduos”.

Essa evolução do direito de petição internacional, acrescenta, “intensificou-se e generalizou-se na era das Nações Unidas”, com a adoção do sistema de petições individuais em alguns tratados universais de direitos humanos de nossos tempos, somados às convenções sobre direitos humanos em nível regional. A questão do acesso dos indivíduos à justiça internacional, com igualdade processual, sofreu um notável desenvolvimento nas últimas décadas. Cançado Trindade prossegue: “A posição dogmática tomada originalmente em 1920, por ocasião da elaboração e adoção de seu Estatuto, não impediu que a CPJI se ocupasse prontamente de casos relativos ao tratamento de minorias e habitantes de cidades ou territórios com um caráter jurídico próprio. Em considerações desenvolvidas ao examinar tais assuntos, a CPJI foi muito além da dimensão interestatal, levando em conta a posição dos próprios indivíduos (como, por exemplo, entre outros, a opinião consultiva sobre a

Jurisdição dos Tribunais de Danzig, 1928). Desde então, a artificialidade de tal dimensão tornou-se perceptível e reconhecida, já em um estágio inicial da jurisprudência da CPJI”.

Refere-se então aos exemplos seguintes, na jurisprudência da própria CIJ, no mesmo sentido, a saber: o caso *Nottebohm* relativo à dupla nacionalidade (Liechtenstein versus Guatemala, 1955); o caso relativo à Aplicação da Convenção de 1902 sobre a Tutela dos Bebés (Países Baixos versus Suécia, 1958); os casos do Julgamento dos Prisioneiros de Guerra do Paquistão (Paquistão versus Índia, 1973); dos Reféns (funcionários diplomáticos e consulares dos EUA) no caso de Teerã (Estados Unidos versus Irã, 1980); do Timor-Leste (Portugal versus Austrália, 1995); o caso da Aplicação da Convenção contra o Genocídio (Bósnia-Herzegovina versus Iugoslávia, 1996); e os três casos sucessivos de assistência consular - a saber, o caso *Breard* (Paraguai versus Estados Unidos, 1998), o caso *LaGrand* (Alemanha versus Estados Unidos, 2001), o caso *Avena e Outros* (México versus Estados Unidos, 2004).

Nesses casos, acrescenta ainda, “um de seus elementos predominantes era justamente a situação concreta dos indivíduos diretamente afetados, e não meramente questões abstratas de interesse exclusivo dos Estados litigantes em suas relações *inter se*”. Além disso, ele lembra ainda que, no caso das Atividades Armadas no Território do Congo (D.R. Congo versus Uganda, 2000), a CIJ estava preocupada com “graves violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário”; na Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria (1996), estava igualmente preocupado com “as vítimas dos confrontos armados”. Exemplos mais recentes em que “as preocupações da Corte foram além da perspectiva interestatal” incluem, por exemplo, o caso sobre Questões Relativas sobre a Obrigação de Processar ou Extraditar (Bélgica versus Senegal, 2009) referentes ao princípio da jurisdição universal sob a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, a Opinião Consultiva sobre a Declaração de Independência do Kosovo (2010), o caso da *A.S. Diallo* (Guiné versus RD Congo, 2010) sobre a detenção e expulsão de um estrangeiro, o caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha versus Itália, contra reivindicação, 2010), o caso da Aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação Todas as Formas de Discriminação Racial (Geórgia versus Federação Russa, 2011), o caso do Templo de Preah Vihear (Camboja versus Tailândia, 2011).

A “artificialidade da perspectiva exclusivamente interestatal dos procedimentos perante a CIJ” é, assim, “claramente revelada pela própria natureza de alguns dos casos submetidos à ela”, e continua suscetível a outras críticas, por não ter acompanhado evolução

do Direito Internacional. Este é o caso do procedimento de revisão, como no presente processo consultivo perante o Tribunal; desafia a passagem do tempo insistindo na falta desatualizada de *locus standi in judicio* de indivíduos nos procedimentos de revisão desse tipo perante à CIJ (parte XII). Nesse sentido, Cançado Trindade lembra que, já na 10ª sessão da Assembleia Geral da ONU (1955), o então Secretário-Geral das Nações Unidas (Dag Hammarskjöld) apresentou à ela um Memorando intitulado “Participação de Indivíduos em Procedimentos perante a Corte Internacional de Justiça”, enfatizando a necessidade de elaborar um procedimento equitativo nesse domínio emergente, com “a possível participação de indivíduos em processos perante a Corte Internacional de Justiça”, como sujeitos de direitos. Assim, – prossegue Cançado Trindade- “até meados do século XX, a posição jurídica internacional dos indivíduos e a necessidade de garantir um processo equitativo (também no direito emergente das organizações internacionais) já eram reconhecidos”.

Na parte XIII de sua opinião separada, Cançado Trindade defende firmemente o “imperativo de assegurar a igualdade das partes no processo legal internacional” perante à CIJ, como “um componente do direito de acesso à justiça *lato sensu*”. Para esse efeito, ele analisa a contribuição da jurisprudência pertinente sobre a questão das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Ele então afirma que “está firmemente estabelecido, no direito processual internacional contemporâneo, que as partes litigantes devem ter a mesma oportunidade de apresentar seu caso, tomar conhecimento e comentar sobre os argumentos avançados e as evidências aduzidas uma pela outra, no decurso do processo”. Da mesma forma, “o *principe du contradictoire* marcou sua presença nas mais distintas jurisdições internacionais contemporâneas”.

A parte XIV da opinião em separado de Cançado Trindade é dedicada à “necessidade de assegurar o *locus standi in judicio* e o *jus standi* aos indivíduos perante os tribunais internacionais, inclusive a CIJ”, a fim de garantir a igualdade das partes no processo internacional jurídico (como componente do direito de acesso à justiça *lato sensu*), em procedimentos de revisão como o do *cas d'espèce*. Devido a “um dogma desatualizado, imposto a este Tribunal desde as suas origens históricas”, indivíduos não podem aparecer antes de si mesmos porque ainda não são considerados como sujeitos do Direito Internacional. O resultado, assinala criticamente Cançado Trindade, é que “somente a organização internacional interessada (o empregador) tem *jus standi e locus standi in judicio* perante a CIJ, o indivíduo (o empregado) depende da decisão (como a recorrer a este Tribunal) do empregador, e, se o assunto for submetido ao Tribunal, ele ou ela não pode

comparecer perante ele. Esta é certamente uma dupla desigualdade processual perante à Corte Mundial”.

Em suas observações finais (parte XV), Cançado Trindade sustenta que a jurisdição consultiva da CIJ parece oferecer uma estrutura adequada para a consideração de possíveis avanços nesse domínio, indo além de uma perspectiva estritamente interestatal, e superando “um dogma totalmente desatualizado”, particularmente em “uma época, como a nossa, do estado de Direito em nível nacional e internacional”. O alto significado deste tópico é que ele parece ir além de um olhar insatisfatório interestatal, na linha de desenvolvimentos recentes em vários domínios do Direito Internacional contemporâneo. Isso, em sua opinião, não pode passar despercebido, ou inexplorado, em uma corte mundial como o CIJ. A participação de indivíduos em procedimentos de revisão perante à CIJ, em seu entendimento, preservaria o *principe du contradictoire*, “essencial na busca da verdade e da realização da justiça, garantindo a igualdade de armas (*égalité des armes*) em todo o processo perante o Tribunal, essencial para a boa administração da justiça”.

Para Cançado Trindade, “é lógico, já que, para a personalidade jurídica internacional das partes, deve corresponder sua plena capacidade jurídica para reivindicar seus direitos perante a Corte. Além disso, sua participação pública no processo perante à Corte reconhece o direito de livre expressão das próprias partes rivais, proporcionando-lhes a oportunidade de atuar como verdadeiros sujeitos de direito. Isso concede àqueles que se sentem vitimados e buscam justiça uma forma de reparação, ao contribuírem diretamente - com sua participação - para a reconstituição e determinação paciente dos fatos pelo próprio Tribunal”. Todas estas considerações tornam o assunto em questão, na sua opinião, adequado para uma análise mais cuidadosa a partir de agora. Ele conclui que “como esta Corte deve desempenhar suas funções no auge dos desafios de nossos tempos, como a Corte Internacional de Justiça, ela está finalmente obrigada a reconhecer que os indivíduos são sujeitos do Direito Internacional, do *jus gentium* de nossos tempos”.

Nessa opinião em separado de Cançado Trindade, fica evidente, novamente, a posição sgnica do “indivíduo” no centro fundante do sistema sgnico de Direito Internacional. Nesse caso, especificamente, Cançado Trindade traça a importância desse signo nas relações processuais internacionais perante à Corte de modo que o exercício pleno das capacidades jurídicas, advindas da personalidade jurídica de Direito Internacional, deveria permitir a manifestação existencial do signo “indivíduo” na CIJ.

Isso impacta, diretamente, na plenitude sgnica principiológica como da “boa administrao da justiça” e da “paridade de armas”, já que, na visão de Cançado Trindade, devido à ausência de manifestação sgnica do “indivíduo” nos procedimentos internacionais, haveria uma questão de desigualdade processual e seria papel da CIJ discutir esse ponto uma vez que está na vanguarda do Direito Internacional a fim de garantir um processo equitativo em que o signo “indivíduo” não dependa do signo “Estado” ou “Organização Internacional” como condição de existência para se manifestar perante  CIJ. Dessa forma, superar-se-ia, na opinião de Cançado Trindade, o dogma antigo das relações puramente estatais no âmbito internacional.

No caso sobre as Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha v. Itália: Grécia interventora – 2012)²⁴⁶, em 23 de Dezembro de 2008, a República Federal da Alemanha intentou uma ação contra a República Italiana, solicitando ao Tribunal que declarasse que a Itália não havia respeitado a imunidade jurisdicional que a Alemanha gozava no Direito Internacional, autorizando a abertura de ações cíveis nos tribunais italianos a fim de buscar reparação por danos causados por violações do Direito Internacional Humanitário cometidas pelo Terceiro Reich durante a Segunda Guerra Mundial. Além disso, a Alemanha solicitou à Corte que declarasse que a Itália também havia violado a imunidade da Alemanha ao tomar medidas de restrição contra a Villa Vigoni, propriedade do Estado alemão situada em território italiano. Por último, a Alemanha pediu ao Tribunal que declarasse que a Itália violou a imunidade jurisdicional da Alemanha ao declarar, executórias na Itália, decisões de tribunais civis gregos proferidas contra a Alemanha com base em atos semelhantes aos que deram origem às queixas apresentadas aos tribunais italianos. A Alemanha referiu-se, em particular, ao acórdão proferido contra o massacre cometido pelas forças armadas alemãs durante a sua retirada em 1944, na aldeia grega de no caso Distomo. Como base para a jurisdição da Corte, a Alemanha invocou o Artigo 1 da Convenção Europeia para a Solução Pacífica de Controvérsias de 29 de abril de 1957, ratificada pela Itália, em 29 de janeiro de 1960 e pela Alemanha, em 18 de abril de 1961.

O Memorial da Alemanha e o Contra Memorial da Itália foram protocolados dentro dos prazos fixados pela Ordem do Tribunal, de 29 de abril de 2009. Em seu Contra

²⁴⁶ Ordem de 06 de julho de 2010, disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20100706-ORD-01-00-EN.pdf>, acessado em 31.03.2019; Ordem de 04 de julho de 2011, disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20110704-ORD-01-00-EN.pdf>, acessado em 31.03.2019; julgamento do caso disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 31.03.2019.

Memorial, a Itália, referindo-se ao artigo 80 do Regulamento, fez uma contra reivindicação “com relação à questão da reparação devida a vítimas italianas de graves violações do Direito Internacional Humanitário cometidas por forças do Reich Alemão”. A Itália baseou a jurisdição da CIJ no acolhimento da contra reivindicação relativa ao artigo 1º da Convenção Europeia, conjugada com o artigo 36, parágrafo 1º, do Estatuto da Corte. A Itália afirmou ainda que havia “uma conexão direta entre os fatos e o direito em que se baseia em refutar a alegação da Alemanha e os fatos e o direito sobre os quais ela se baseia para apoiar sua contra reivindicação”. O Tribunal considerou que a reconvenção apresentada pela Itália era inadmissível, porque o diferendo que a Itália tencionava apresentar ao Tribunal por meio da sua reconvenção dizia respeito a fatos e situações anteriores à entrada em vigor entre as partes da Convenção Europeia para a Solução Pacífica de Controvérsias, de 29 de abril de 1957, que formou a base da jurisdição da Corte no caso (Ordem de 6 de julho de 2010).

Após a apresentação do mencionado Memorial e Contra Memorial, o Tribunal autorizou a apresentação de uma resposta da Alemanha e de uma réplica pela Itália. Em 13 de janeiro de 2011, a Grécia apresentou um pedido solicitando permissão para intervir no caso. Na sua petição, a Grécia indicou que pretendia intervir no aspecto do processo relativo às decisões proferidas pelos seus próprios tribunais sobre o massacre de Distomo e aplicadas (*exequatur*) pelos tribunais italianos. O Tribunal, em um despacho de 4 de julho de 2011, considerou necessário analisar as decisões dos tribunais gregos no processo Distomo, à luz do princípio da imunidade do Estado, para efeitos de conclusões a respeito da alegação da Alemanha de que a Itália havia violado sua imunidade jurisdicional ao declarar executórias, na Itália, as decisões dos tribunais gregos fundadas em violações do direito humanitário internacional cometidas pelo Reich alemão durante a Segunda Guerra Mundial. Isto permitiu concluir que a Grécia tinha um interesse de natureza jurídica que poderia ter sido afetada pelo julgamento do processo e, conseqüentemente, que a Grécia poderia ser autorizada a intervir como não-parte “na medida em que esta intervenção se limita às decisões dos tribunais gregos [no caso Distomo]”.

No seu acórdão proferido em 3 de fevereiro de 2012, a Corte examinou, em primeiro lugar, a questão de saber se a Itália violou a imunidade jurisdicional da Alemanha ao permitir que ações civis fossem apresentadas contra esse Estado nos tribunais italianos. A Corte observou, a este respeito, que a questão que foi chamada a decidir não era se os atos cometidos pelo Terceiro Reich durante a Segunda Guerra Mundial eram ilegais, mas se, em

um processo civil contra a Alemanha relacionado a esses atos, os tribunais italianos seriam obrigados a conceder imunidade à Alemanha.

O Tribunal considerou que a ação dos tribunais italianos em negar a imunidade à Alemanha constituiu uma violação das obrigações internacionais da Itália. Declarou a esse respeito que, de acordo com o Direito Internacional consuetudinário atual, um Estado não deveria ser privado de imunidade pelo fato de ter sido acusado de graves violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos ou do Direito Internacional Humanitário. A Corte observou ainda que, supondo que as regras de direito do conflito armado que proibiam o assassinato, deportação e trabalho escravo fossem regras de *jus cogens*, não haveria conflito entre essas regras e as regras de imunidade do Estado. Os dois conjuntos de regras abordavam assuntos diferentes. As regras de imunidade do Estado limitavam-se a determinar se os tribunais de um Estado podiam exercer ou não jurisdição em relação a outro Estado. Não se referiram à questão de saber se a conduta a respeito da qual o processo foi intentado era ou não legal ou ilegal. Finalmente, o Tribunal examinou o argumento da Itália de que os tribunais italianos teriam razão em negar a imunidade da Alemanha, porque todas as outras tentativas de obter indenização pelos vários grupos de vítimas envolvidos no processo italiano fracassaram. O Tribunal não encontrou base na prática interna ou internacional relevante de que o Direito Internacional tornasse o direito de um Estado à imunidade dependente da existência de meios alternativos eficazes de obter reparação.

A Corte de Justiça, em seguida, abordou a questão de saber se uma medida de restrição contra a propriedade pertencente à Alemanha, localizada em território italiano, constituía uma violação, pela Itália, da imunidade da Alemanha. A Itália tinha registrado uma acusação legal sobre a propriedade em questão na sequência de uma decisão dos tribunais italianos que declarou que os acórdãos dos tribunais gregos eram executórios na Itália e que concediam indenizações pecuniárias contra a Alemanha. A Corte observou que a Villa Vigoni estava sendo usada para fins governamentais que eram totalmente não comerciais; que a Alemanha não consentiu de forma alguma com o registro do encargo legal em questão, nem alocou Villa Vigoni para a satisfação das reivindicações judiciais contra ela. Uma vez que as condições que permitiam uma medida de restrição contra propriedades pertencentes a um Estado estrangeiro não haviam sido atendidas neste caso, a Corte concluiu que a Itália havia violado sua obrigação de respeitar a imunidade da Alemanha quanto à execução.

Por último, o Tribunal examinou a questão de saber se a Itália violou a imunidade alemã ao declarar executórios, na Itália, as decisões judiciais proferidas pelos tribunais

gregos contra a Alemanha em processos decorrentes do massacre cometido na aldeia grega de Distomo pelas forças armadas do Terceiro Reich, em 1944. Considerou que a questão relevante era saber se os tribunais italianos haviam respeitado a imunidade da Alemanha ao permitir o pedido de *exequatur* e não se o tribunal grego que proferiu a sentença de que o *exequatur* foi proferido havia respeitado a imunidade jurisdicional da Alemanha. Observou que um órgão jurisdicional ao qual foi submetido um pedido de *exequatur* de uma sentença estrangeira proferida contra um terceiro Estado devia perguntar-se se, no caso de ela própria ter sido submetida a mérito de um litígio idêntico ao que foi objeto da decisão de julgamento estrangeiro, teria sido obrigado, de acordo com o Direito Internacional, a conceder imunidade ao Estado demandado. Considerou que as decisões dos tribunais italianos que declaram executórias, na Itália, as decisões civis proferidas contra a Alemanha pelos tribunais gregos em processos decorrentes do massacre cometido na Grécia, em 1944, constituíam uma violação, pela Itália, da sua obrigação de respeitar a imunidade jurisdicional da Alemanha.

Por conseguinte, o Tribunal declarou que a Itália deveria, ao promulgar legislação adequada, ou recorrendo a outros métodos da sua escolha, assegurar que as decisões dos seus tribunais e de outras autoridades judiciais que infringissem a imunidade que a Alemanha gozava ao abrigo do Direito Internacional deixassem de ter efeito.

Note-se que, em 14 de janeiro de 2013, o Parlamento italiano adotou um projeto de lei relativo à adesão da Itália à Convenção das Nações Unidas sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e seus Bens, e disposições que adaptam a legislação nacional. Esta lei foi publicada no Jornal Oficial da República Italiana em 29 de janeiro de 2013. O seu artigo 3º, intitulado “Cumprimento dos acórdãos da Corte Internacional de Justiça”, estabelece que a CIJ excluiu a possibilidade de que certos atos de outro Estado serem submetidos à jurisdição civil italiana, o tribunal que julgar a controvérsia relativa a esses atos deve declarar oficiosamente incompetência, mesmo quando um juízo preliminar que tenha estabelecido sua jurisdição já tenha se tornado transitório, e seja qual for o estado ou fase do processo. Acrescenta que qualquer decisão com efeito de coisa julgada que não seja consoante com um acórdão da CIJ, mesmo quando esse acórdão seja proferido posteriormente, pode também ser sujeita a revisão por falta de jurisdição civil.

Na opinião dissidente de Cançado Trindade com relação ao julgamento do caso²⁴⁷, composto por 27 partes, Cançado Trindade apresenta os fundamentos de sua posição pessoal dissidente, referentes à decisão da Corte como um todo, abrangendo a metodologia adotada, a abordagem adotada, todo o raciocínio no tratamento de questões substanciais, bem como as conclusões da Sentença. Inicia o seu parecer dissidente identificando (parte I) o quadro mais amplo da resolução do litígio em questão, inelutavelmente ligado ao imperativo da realização da justiça, em particular no âmbito da adjudicação internacional pelo Tribunal de casos do tipo com base em considerações fundamentais da humanidade, sempre que graves violações dos direitos humanos e do direito humanitário internacional se encontram em suas origens factuais, como no *cas d'espèce*.

Preliminarmente, quanto à dimensão intertemporal na consideração da imunidade do Estado (parte II), ele sustenta que não se pode levar em conta o direito intertemporal somente de um modo que sirva aos interesses de alguém em litígios, aceitando a passagem do tempo e a evolução do direito em relação a certos fatos, mas não a outros, da mesma situação contínua. Ao abordar a interrelação entre as imunidades do Estado e as reivindicações de reparações de guerra, a evolução do direito deve ser mantida em mente. A relação entre imunidades do Estado e alegações de reparação de guerra no presente caso é, na sua opinião, realmente inelutável.

Assim, apesar da ordem da CIJ de 6 de julho de 2010 ter sumariamente rejeitado a reconvenção italiana (com a sua discordância), acontece que os fatos subjacentes à disputa entre as partes, e conformando seu contexto histórico, continuaram a ser referidos pelas partes em conflito (Alemanha e Itália), ao longo de todo o processo (fases escrita e oral) perante o Tribunal. Cançado Trindade acrescenta que isto confirma o que ele havia afirmado em sua anterior Opinião Dissidente na sentença do Tribunal de 06.07.2010 no presente caso, ou seja, que as imunidades do Estado não podem ser consideradas no vazio, e elas constituem uma questão inevitavelmente ligada a fatos que dão origem a um caso contencioso (parte III).

A seguir, Cançado Trindade destaca a importância da iniciativa louvável da Alemanha para reconhecer, repetidamente perante a Corte (nas fases escrita e oral), a responsabilidade do Estado pelos atos ilícitos que se encontram nas origens factuais do *cas d'espèce*, isto é,

²⁴⁷ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-EN.pdf>, acessado em 31.03.2019.

pelos crimes cometidos pelo Terceiro Reich durante a II Guerra Mundial (parte IV). Isto revela a singularidade do presente caso relativo às Imunidades Jurisdicionais do Estado, um inédito na história da CIJ, na medida em que o Estado queixoso reconhece sua própria responsabilidade pelos atos nocivos que formam o pano de fundo factual do *cas d'espèce*.

Em sequência, ele analisa alguns desenvolvimentos doutrinários (parte V), de uma geração de juristas que testemunhou os horrores de duas guerras mundiais no século XX, que não perseguiam uma abordagem estritamente centrada no Estado, e estavam centrados em valores humanos fundamentais, e na pessoa humana, guardando a fidelidade às origens históricas do *droit des gens*, como julga Cançado Trindade, também deveria ser feito hoje em dia. Segundo ele, as imunidades do Estado são uma prerrogativa ou um privilégio, e não podem continuar abstraindo a evolução do Direito Internacional, ocorrendo hoje em dia à luz dos valores humanos fundamentais. Ele acrescenta que o trabalho de instituições instruídas no Direito Internacional (como, por exemplo, o *Institut de Droit International* e o *International Law Association*) pode ser lembrado com o mesmo efeito.

O magistrado brasileiro observa que a tensão entre a imunidade do Estado e o direito de acesso à justiça deve, portanto, ser justamente resolvida em favor desta última, particularmente em casos de crimes internacionais (Parte VI). Ele expressa a preocupação com a necessidade de respeitar os imperativos da justiça e evitar a impunidade nos casos de perpetração de crimes internacionais, procurando assim garantir a sua não repetição no futuro. E prossegue afirmando que o limiar da gravidade das violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário elimina qualquer barreira à jurisdição, na busca de reparação para os indivíduos vitimizados (parte VII). Todas as atrocidades em massa são hoje em dia consideradas, na sua opinião, à luz do limiar da gravidade, independentemente de quem os cometeu; as políticas do Estado criminoso e a perpetração de atrocidades do Estado não devem ser cobertas pelo escudo da imunidade do Estado.

Na parte VIII de sua opinião dissidente, o juiz brasileiro sustenta que os Estados não podem renunciar, em si, direitos que não são seus, mas que são inerentes aos seres humanos. Supostas renúncias interestatais de direitos inerentes à pessoa humana são, em sua opinião, inadmissíveis; eles se opõem à ordem internacional pública e devem ser privados de quaisquer efeitos jurídicos. Isso está profundamente gravado na consciência humana, na consciência jurídica universal, a fonte material última de todo o direito.

Ele demonstra, na parte IX de seu parecer, que, bem antes da Segunda Guerra Mundial, a deportação para o trabalho forçado (como uma forma de trabalho escravo) já era proibida pelo Direito Internacional. Sua ilicitude foi amplamente reconhecida, em nível normativo, pela IV Convenção de Haia de 1907 e pela Convenção de 1930 da OIT sobre Trabalho Forçado. Houve reconhecimento dessa proibição em obras de codificação da época, e essa proibição, além disso, encontrou um reconhecimento judicial. O direito às reivindicações de reparação de guerra também foi reconhecido bem antes do final da II Guerra Mundial (na IV Convenção de Haia de 1907) (parte XII).

Para Cançado Trindade, o que põe em perigo ou desestabiliza o ordenamento jurídico internacional, são os crimes internacionais e não a busca de reparação dos indivíduos. O que perturba a ordem jurídica internacional é o acobertamento de tais crimes internacionais acompanhados da impunidade dos perpetradores, e não a busca das vítimas por justiça (partes X e XIII). Quando um Estado persegue uma política criminal de assassinar segmentos de sua própria população e da população de outros Estados, não pode, mais tarde, colocar-se atrás do escudo das imunidades soberanas, uma vez que estas nunca foram concebidas para esse fim.

Procede então Cançado Trindade a uma revisão de todas as respostas fornecidas pelas partes em conflito (Alemanha e Itália), bem como pelo Estado interveniente (Grécia), às questões que colocou no final das audiências orais perante à Corte, em 16.09.2011 (parte XI). Ele sustenta que graves violações dos direitos humanos e do direito humanitário internacional, que constituem crimes internacionais, são atos antijurídicos, são violações do *jus cogens*, que não podem ser simplesmente removidos ou jogados no esquecimento pela confiança na imunidade do Estado (partes XII-XIII).

Em sequência, Cançado Trindade procede à revisão da tensão prevaiente, na jurisprudência internacional e interna, entre a imunidade do Estado e o direito de acesso das vítimas individuais à justiça (parte XIV); ele atribui maior peso a este último, na era atual do estado de direito em nível nacional e internacional (como é reconhecido atualmente pela própria Assembleia Geral das Nações Unidas). Além disso, ele descarta a distinção tradicional e erodida entre *acta jure gestionis* e *acta jure imperii* como sendo imaterial no presente caso; em seu entendimento, os crimes internacionais perpetrados pelos Estados (como os cometidos pelo Terceiro Reich na II Guerra Mundial) não são atos *jure gestionis*, nem atos *jure imperii*; são crimes, *delicta imperii*, para os quais não há imunidade (parte XV).

A próxima linha de considerações do juiz brasileiro diz respeito à pessoa humana e às imunidades do Estado. Essa contraposição leva o Direito Internacional (o *droit des gens*) a se libertar da perspectiva estrita e míope interestatal (parte XVI) dos tempos passados. Ele lembra que o termo “imunidade” (do latim *immunitas*, derivado do *immunis*) entrou no léxico do Direito Internacional por referência a “prerrogativas” do Estado soberano, estando associado a “causa da impunidade”. O termo deveria referir-se a algo excepcional, uma isenção de jurisdição ou de execução. Nunca foi concebido para ser um princípio, nem uma norma de aplicação geral. Certamente, nunca se pretendeu excluir a jurisdição e o encobrimento de crimes internacionais, graves violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário.

Assim, no caso de tais crimes ou graves violações, o magistrado brasileiro sustenta que o acesso direto das pessoas envolvidas à jurisdição internacional é plenamente justificado, para reivindicar os direitos individuais das vítimas, mesmo contra seu próprio Estado (parte XVII). Para ele, além da miopia interestatal, os indivíduos são, de fato, sujeitos do Direito Internacional (não apenas “atores”), e sempre que a doutrina jurídica se afastava disso, as consequências e os resultados eram catastróficos.

Indivíduos são titulares de direitos e portadores de deveres que emanam diretamente do Direito Internacional (o *jus gentium*). Os desenvolvimentos convergentes, nas últimas décadas, do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Refugiados, seguidos pelos do Direito Penal Internacional, dão um testemunho inequívoco disso.

Segundo Cançado Trindade, não há imunidade do Estado que não possa ser dispensada. Não há imunidade para crimes contra a humanidade (parte XVIII-XIX). Nos casos de crimes internacionais, de *delicta imperii*, o que não pode ser renunciado é o direito do indivíduo de acesso à justiça, abrangendo o direito à reparação das graves violações dos direitos inerentes a ele como ser humano. Sem esse direito, não há sistema jurídico confiável em todos os níveis, nacional ou internacional. Este está aqui no domínio do *jus cogens*.

Por conseguinte, não existem imunidades estatais para *delicta imperii*, como massacres de civis em situações de indefensabilidade (por exemplo, o massacre de Distomo, na Grécia, em 1944, e o massacre de Civitella, na Itália, também em 1944), ou deportação e sujeição ao trabalho forçado na indústria de guerra (por exemplo, em 1943-1945) (parte XVIII). No entendimento de Cançado Trindade, a constatação de violações particularmente

graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário fornece um teste valioso para a remoção de qualquer barreira à jurisdição, em cumprimento da necessária realização da justiça. É irrelevante se o ato prejudicial em grave violação dos direitos humanos foi uma governamental, ou uma privada com a aquiescência do Estado, ou se foi cometida inteiramente no Estado do foro ou não (a deportação para o trabalho forçado é um crime transfronteiriço). A imunidade do Estado não está no domínio da reparação por graves violações dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Em sequência, Cançado Trindade sustenta que o direito de acesso à justiça *lato sensu* compreende não apenas o acesso formal à justiça (o direito de instaurar processo judicial), por meio de um recurso efetivo, mas também as garantias do devido processo legal (com igualdade de armas, conformando o processo equitativo), até o juízo (como a prestação judiciária), com sua fiel execução, com a provisão da indenização devida (parte XIX). A jurisprudência internacional contemporânea contém elementos para este efeito, apontando para o *jus cogens* (partes XX-XXI). A realização da justiça é, em si mesma, uma forma de reparação, concedendo satisfação à vítima. Deste modo, os vitimizados pela opressão têm direito ao Direito (*droit au Droit*) devidamente justificado (parte XXII).

Mesmo no domínio das imunidades do Estado apropriadamente, – prossegue, – tem havido o reconhecimento das mudanças sofridas por ela, no sentido de restringir ou descartar tais imunidades na ocorrência dessas violações graves, devido ao advento da imunidade. Direito Internacional dos Direitos Humanos, com atenção voltada para o direito de acesso à justiça e à responsabilidade internacional. Cançado Trindade acrescenta que o dever do Estado de proporcionar reparação às vítimas individuais de graves violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário é um dever sob o Direito Internacional consuetudinário e persegue um princípio geral de direito fundamental (parte XXII).

O magistrado brasileiro então pondera que há atualmente uma tendência crescente de opinião sustentando a remoção da imunidade em casos de crimes internacionais, para os quais a reparação é buscada pelas vítimas. Com efeito, acrescenta, admitir a remoção da imunidade do Estado no domínio das relações comerciais, ou no que diz respeito ao dano pessoal local (por exemplo, em acidentes de trânsito) e, ao mesmo tempo, insistir em proteger os Estados com imunidade, em casos de crimes internacionais - marcados por graves violações de direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário - em

conformidade com as políticas estatais (criminais), equivale, em sua opinião, a um absurdo jurídico.

O juiz brasileiro afirma que, em casos que revelam uma gravidade tal como a atual oposição da Alemanha à Itália (e com a Grécia intervindo), o direito de acesso à justiça *lato sensu* deve ser abordado com atenção focada em sua essência como direito fundamental (como na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos), e não sobre “limitações” permissíveis ou implícitas (como na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos). No seu entender, graves violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário constituem violações do *jus cogens*, o que implica responsabilidade do Estado e direito à reparação às vítimas (partes XXI e XXIII). Isto está em linha, acrescenta ele, com a ideia de retidão (em conformidade com a *recta ratio* da lei natural), subjacente à concepção do Direito (em sistemas jurídicos distintos - *Recht / Diritto / Droit / Direito / Derecho / Right*) como um todo (parte XXIII).

A próxima linha de reflexão de Cançado Trindade refere-se ao direito de reparação individual das vítimas, complemento indispensável das graves violações do Direito Internacional que as prejudicaram. Este todo indissolúvel, de violação e reparação, – acrescenta, – é reconhecido na constante jurisprudencial da Corte de Haia (CPJI e CIJ), e a incidência, erroneamente assumida de imunidade do Estado neste documento, não pode dismantelar esse todo indissolúvel. Parece-lhe infundado reivindicar que o regime de reparações por graves violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário se esgotaria em nível interestatal, em detrimento dos indivíduos que sofreram as consequências de crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

O juiz brasileiro pondera que, dos registros do presente caso, fica claro que existem “Militares Italianos Internos” (IMIs, ex-soldados que foram presos e negaram o status de prisioneiros de guerra), – que foram enviados, também com civis, ao trabalho forçado na indústria de guerra alemã na II Guerra Mundial (em 1943-1945), – vítimas das graves violações dos direitos humanos na Alemanha nazista e do Direito Internacional Humanitário, que foram de fato deixadas sem reparação até o momento (parte XXIV). Apesar do fato de que, como resultado dos dois Acordos de 1961, entre a Alemanha e a Itália, os pagamentos por reparação foram feitos pela Alemanha à Itália, resta que houve vítimas que permaneceram sem cobertura por esses Acordos. Ademais, a própria Alemanha admite que

há “IMIs” que não receberam reparação, com base em uma interpretação dada da lei alemã de 2000 sobre a Fundação *Remembrance, Responsibility and Future*.

Com base numa opinião de especialistas, a Alemanha não reparou os “IMIs” por meio da Fundação; recorreu, ao invés disso, a uma avaliação que levou a um tratamento das vítimas que, segundo Cançado Trindade, incorreu em uma dupla injustiça: primeiro, quando poderiam ter se beneficiado dos direitos ligados ao status de prisioneiros de guerra, esse status foi negado a eles; e, em segundo lugar, agora que eles buscam reparação por violações do Direito Internacional Humanitário de que foram vítimas (incluindo a violação de negar-lhes o status de prisioneiros de guerra), eles são vistos como prisioneiros de guerra (parte XXV). Infelizmente, é tarde demais para considerá-los prisioneiros de guerra (e, pior ainda, para lhes negar reparação): eles deveriam ter sido considerados durante a II Guerra Mundial e imediatamente após (com a finalidade de proteção), mas eles não o foram.

Em suma, há vítimas das graves violações dos direitos humanos na Alemanha nazista e do Direito Internacional Humanitário que, de fato, foram deixadas sem reparação. Na avaliação do magistrado brasileiro, tais vítimas individuais de atrocidades do Estado não podem ser deixadas sem qualquer forma de reparação. A imunidade do Estado não deve funcionar como uma barreira à jurisdição em circunstâncias como as que prevalecem no presente caso relativas às Imunidades Jurisdicionais do Estado. Não é para ficar no caminho da realização da justiça. A busca da justiça deve ser preservada como o objetivo final; assegurar a justiça às vítimas inclui, *inter alia*, permitir-lhes procurar e obter reparação pelos crimes que sofreram.

A realização da justiça é em si mesma, segundo Cançado Trindade, uma forma de reparação (satisfação) para as vítimas. É a reação do Direito às graves violações, trazendo-a para o reino do *jus cogens*. Na concepção de Cançado Trindade, através da reparação (do termo latino *reparare*, “dispor de novo”), o Direito intervém para cessar os efeitos de suas violações, e para garantir a não repetição dos atos prejudiciais. A reparação não põe fim às violações dos direitos humanos já perpetradas, mas, ao cessar seus efeitos, pelo menos evita o agravamento dos danos já causados (pela indiferença do meio social, pela impunidade ou pelo esquecimento).

A *reparatio* é dotada, no entendimento do magistrado brasileiro, com um duplo significado: ele fornece satisfação (como uma forma de reparação) às vítimas, e, ao mesmo tempo que restabelece a ordem jurídica quebrado por tais violações, – uma ordem jurídica

erguida com base no pleno respeito pelos direitos inerentes à pessoa humana. A ordem jurídica, assim restabelecida, exige a garantia de não repetição dos atos nocivos.

Na linha remanescente de reflexões de sua opinião dissidente, Cançado Trindade sustenta a primazia do *jus cogens* e apresenta uma refutação de sua desconstrução (parte XXVI). Em sua opinião, não se pode embarcar numa falta errônea e formalista de conflito entre as regras “procedimentais” e “substantivas”, privando indevidamente o *jus cogens* de seus efeitos e consequências jurídicas. O fato é que existe um conflito, e a primazia é do *jus cogens*, que resiste e sobrevive a uma tentativa sem fundamento de desconstrução. Não pode haver prerrogativa ou privilégio da imunidade do Estado em casos de crimes internacionais, como massacres da população civil e deportação de civis e prisioneiros de guerra para a sujeição ao trabalho escravo: violações graves das proibições absolutas do *jus cogens*, para as quais não podem haver imunidades.

Ele enfatiza que não se pode abordar casos do tipo – envolvendo violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário – sem atenção aos valores humanos fundamentais. Ao contrário do que o positivismo jurídico pressupõe, o direito e a ética são inelutavelmente juntos, e isso deve ser mantido em mente para a realização fiel da justiça, nos níveis nacional e internacional. Os princípios centrais aqui em questão são, na sua percepção, o princípio da humanidade e o princípio da dignidade humana. A imunidade do Estado não pode, em sua opinião, ser indevidamente colocada acima da responsabilidade do Estado por crimes internacionais e seu complemento inevitável, o dever de reparação do Estado responsável às vítimas.

O ponto de vista oposto (maioria) é alcançado, na sequência de um exercício factual empírico de identificação da jurisprudência incongruente dos tribunais nacionais e da prática incoerente de algumas legislações nacionais sobre o assunto em questão. Este exercício é característico da metodologia do positivismo jurídico, excessivamente atenta aos fatos e alheios aos valores. Seja como for, mesmo no seu próprio ponto de vista, o exame das decisões dos tribunais nacionais, – na opinião de Cançado Trindade, – não é de todo conclusivo para defender a imunidade do Estado em casos de crimes internacionais.

Tais são, na sua percepção, exercícios positivistas que levam à fossilização do Direito Internacional e revelam seu persistente subdesenvolvimento, ao invés de seu desenvolvimento progressivo, como se poderia esperar. Tal metodologia indevida é combinada com conceituações inadequadas e não convincentes, como a da contraposição

entre as regras “processuais” e “substantivas”. É, no seu entendimento, errado supor que não exista ou possa existir um conflito entre as “regras substantivas do *jus cogens*” (impondo as proibições do “assassinato de civis em território ocupado”, a deportação de civis para o trabalho escravo e a deportação de prisioneiros de guerra para o trabalho escravo”) e as regras processuais da imunidade do Estado. Esta suposição tautológica leva à defesa da imunidade do Estado, mesmo nas graves circunstâncias do presente caso.

Há, portanto, um conflito material, mesmo que um formalista não possa, *prima facie*, ser discernível. Para ele, permanece o fato de que existe um conflito, e é lamentável embarcar numa desconstrução tão infundada de *jus cogens*, privando este último de seus efeitos e consequências jurídicas. O magistrado brasileiro observa que não é a primeira vez que isso acontece; isso aconteceu antes, por exemplo, na última década, nos julgamentos da Corte nos casos da *Ordem de Prisão* (2002) e das *Atividades Armadas no Território do Congo* (D.R. Congo versus Ruanda, 2006), recordadas pelo Tribunal com aprovação na presente sentença. É, na sua opinião, tempo de dar a *jus cogens* a atenção que requer e merece.

Sua desconstrução, como no presente caso, é – em sua percepção – em detrimento não só das vítimas individuais de graves violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário, mas também do próprio Direito Internacional contemporâneo. Em suma, no seu entendimento, não pode haver prerrogativa ou privilégio da imunidade do Estado em casos de crimes internacionais, como massacres da população civil e deportação de civis e prisioneiros de guerra para a sujeição ao trabalho escravo: são violações graves proibições absolutas do *jus cogens*, para as quais não pode haver imunidades.

As imunidades do Estado não podem continuar sendo abordadas à luz de uma perspectiva atomizada ou autossuficiente (contemplando as imunidades do Estado em um vazio), mas sim de acordo com uma visão abrangente do Direito Internacional contemporâneo como um todo e seu papel na comunidade internacional. Ele acrescenta que o Direito Internacional não pode ser “congelado” pela confiança contínua e prolongada em omissões do passado, seja no nível normativo (por exemplo, na redação da Convenção das Nações Unidas de 2004 sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e Suas Propriedades), ou em nível judicial (por exemplo, a decisão da maioria da Grande Câmara da Corte Europeia de Direitos Humanos no processo Al-Adsani, 2001, invocada pela CIJ no presente processo).

Em suma, conclui Cançado Trindade, o *jus cogens* está acima da prerrogativa ou privilégio da imunidade do Estado, com todas as consequências que daí advêm, evitando,

assim, a negação da justiça e a impunidade. Com base em tudo o que foi dito, sua firme posição é a de que não há imunidade do Estado para crimes internacionais, graves violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário. Em seu entendimento, é isso que a Corte Internacional de Justiça deveria ter decidido no presente julgamento.

Um importante aspecto a ser ressaltado na presente opinião dissidente de Cançado Trindade diz respeito ao signo “imunidades do Estado”, em que sua manifestação significativa pressuporia à existência de fatos que dão origem a um caso contencioso; teria como predicação distintiva o “privilégio” ou “prerrogativa”. Porém, haveria uma hierarquia sgnica jurídica: a manifestação existencial do signo “imunidades do Estado” não poderia impedir a existência do signo “valores humanos fundamentais” de modo que este condicionaria a existência daquele. Por ser superior, o signo “valores humanos fundamentais”, que se manifesta por meio dos direitos inerentes à pessoa humana, não seria passível de renúncia estatal. Essa sistemática sgnica jurídica estaria respaldada na consciência humana, na consciência jurídica universal, como fonte material última de todo o Direito, segundo Cançado Trindade.

Nesta abordagem, o signo “crimes internacionais” e o signo “não reparação dos indivíduos” não estariam acobertados no sistema sgnico jurídico de Direito Internacional, pois criam desestabilidade e possuem a predicação “antijuricidade” de tal maneira a, de acordo com Cançado Trindade, constituírem violações do *jus cogens*. Não existe manifestação existencial do signo “imunidades do Estado” quando está presente, na análise factual, o signo “crimes internacionais cometidos pelo Estado” – que possuiria como predicado a *delicta imperii*. Neste caso, nasceria o direito do indivíduo de acesso à justiça – entendido, *lato sensu*, como direito fundamental, na visão de Cançado Trindade, e não como “limitações” permissíveis ou implícitas -, que abrange o direito à reparação das graves violações dos direitos inerentes a ele como ser humano. O signo “*reparatio*” possuiria, portanto, duas locuções predicativas: satisfação às vítimas e restabelecimento de normalidade à ordem jurídica perturbada pelos signos dotados dessa predicação “antijuricidade”

Finalmente, vale ressaltar que Cançado Trindade deixa, mais uma vez, explícito que o interpretante imediato – e, não obstante, final – do Direito é a busca da justiça. O Direito e a Ética seriam dois sistemas sgnicos que caminhariam juntos inquestionavelmente. A manifestação sgnica desse último sistema no sistema sgnico do Direito aconteceria por

meio da categoria sgnica dos “princípios”, especificamente, os signos “princípio da humanidade” e “princípio da dignidade humana”.

No caso da Disputa Fronteiriça (Burkina Faso/ Níger – 2013)²⁴⁸, em 20 de julho de 2010, o Burkina Faso e o Níger apresentaram conjuntamente uma disputa fronteiriça entre eles ao Tribunal, em conformidade com um Acordo Especial assinado em Niamey, em 24 de fevereiro de 2009, e que entrou em vigor em 20 de novembro de 2009. No artigo 2º do Acordo Especial, a Corte foi solicitada a determinar o curso da fronteira entre os dois países no setor, desde o marco astronômico de Tong-Tong até o começo da curva de Botou e a registrar o acordo das Partes (“*leur entente*”) sobre os resultados do trabalho da Comissão Técnica Conjunta sobre a Demarcao da Fronteira.

No seu julgamento de 16 de abril de 2013, o Tribunal indicou que, quando é provocado com base em um acordo especial, qualquer pedido apresentado por uma parte nas suas alegaes finais só pode ser da competência do Tribunal se permanecer dentro dos limites definidos pelas disposies desse Acordo Especial. No entanto, na opinião da CIJ, o pedido apresentado pelo Burkina Faso nos pontos 1 e 3 das suas alegaes finais não correspondiam exatamente aos termos do Acordo Especial, uma vez que esse Estado não solicitou ao Tribunal que “registrasse Acordo de Partes” (“*leur entente*”) sobre a delimitao da fronteira nos dois setores demarcados, mas delimitar a fronteira de acordo com uma linha correspondente às conclusões da Comissão Técnica Conjunta. Embora a Corte tenha o poder de interpretar as alegaes finais das Partes de maneira a mantê-las dentro dos limites de sua jurisdio nos termos do Acordo Especial, isso não é, no entanto, suficiente para considerar tal pedido: o objeto desse pedido deve também ser abrangido pela funo jurisdicional do Tribunal, que é decidir, em conformidade com o Direito Internacional, os litígios que lhe são submetidos. No entanto, no caso em questão, nenhuma das partes jamais alegou que existia um conflito entre elas em relao  delimitao da fronteira nos dois setores em questão na data em que o processo foi iniciado - nem que tal disputa tivesse posteriormente surgido. Consequentemente, a Corte considerou que o pedido de Burkina Faso excedeu os limites de sua funo judicial.

A Corte, então, voltou-se para a disputa submetida a ela. Observou que o artigo 6º do Acordo Especial, intitulado “Direito Aplicável”, destacou, dentre as normas de Direito

²⁴⁸ Julgamento de 16 de abril de 2013 disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/149/149-20130416-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 09.04.2019.

Internacional aplicáveis à controvérsia, “o princípio da intangibilidade das fronteiras herdadas da colonização e o Acordo de 28 de março de 1987”. Observou que os dois primeiros artigos desse Acordo especificam os atos e documentos da administração colonial francesa que devem ser usados para determinar a linha de delimitação que existia quando os dois países conquistaram a independência. Observou a este respeito que decorre do Acordo de 1987 que o *Arrêté* de 31 de Agosto de 1927, adotado pelo Governador-Geral interino da África Ocidental Francesa, com vista a “fixar as fronteiras das colônias do *Upper Volta* e do Níger”, esclarecido por sua *Erratum* de 5 de outubro de 1927, é o instrumento a ser aplicado para a delimitação da fronteira. Observou ainda que o Acordo de 1987 prevê a possibilidade “da *Arrêté* e da *Erratum* não serem suficientes” e estabelece que, nesse caso, “o curso será o mostrado no mapa de 1: 200.000 do *Institut géographique. national de France*, edição de 1960”.

O Tribunal considerou que uma linha reta ligando os marcadores astronômicos Tong-Tong e Tao deveria ser considerada como constituindo a fronteira entre o Burquina Faso e o Níger no sector em questão, uma vez que os funcionários da administração colonial interpretaram a *Arrêté* dessa forma.

A Corte observou ainda que não é possível determinar, a partir da *Arrêté*, como ligar o marco astronômico de Tao ao “rio Sirba em Bossébangou”. Portanto, deve-se recorrer à linha que aparece no mapa de 1960 do Instituto Geográfico Nacional da França (IGN). Além disso, a Corte declarou que não poderia acolher os pedidos do Níger de que a dita linha fosse ligeiramente deslocada para o nível das localidades de Petelkolé e Oussaltane, com o fundamento de que estas foram administradas pelo Níger durante o período colonial. Segundo o Tribunal, uma vez concluído que a *Arrêté* era insuficiente, e na medida em que era insuficiente, as *effectivités* já não podiam desempenhar um papel no caso.

A Corte considerou ainda que, de acordo com a descrição na *Arrêté*, a linha de fronteira, depois de alcançar a linha mediana do rio Sirba enquanto se dirige para Bossébangou, no ponto chamado SB no mapa de esboço anexado ao Julgamento, segue aquela linha até sua interseção com a linha IGN, no ponto chamado ponto A no mapa de esboço anexado ao Julgamento. A partir daí, como a *Arrêté* não era suficiente para determinar com precisão o curso da linha de fronteira, essa linha seguiu a linha IGN, voltando-se para o noroeste até o ponto chamado ponto B no mapa de esboço anexado ao Julgamento, onde a linha IGN muda de direção, virando para o sul em linha reta. Como este ponto de virada B estava situado a cerca de 200m ao leste do meridiano que passa pela

interseção do paralelo Say com o rio Sirba, a linha IGN não cortava o rio Sirba no paralelo Say. No entanto - observou o Tribunal - a *Arrêté* exigia, expressamente, que a linha divisória cortasse o rio Sirba nesse paralelo. A linha de fronteira deveria, portanto, afastar-se da linha IGN a partir do ponto B e, ao invés de virar, continuar para oeste em linha reta até o ponto, chamado ponto C no mapa de esboço anexado ao Julgamento, onde atinge o meridiano que passa pela interseção do paralelo Say com a margem direita do rio Sirba. De acordo com a descrição na *Erratum*, a linha de fronteira corre então para o sul ao longo desse meridiano até a referida interseção, no ponto chamado ponto I no mapa de esboço anexado ao Julgamento.

A Corte finalmente notou que, de acordo com a *Arrêté*, “a partir desse ponto, a fronteira, seguindo uma direção leste-sudeste, continua em linha reta até um ponto localizado a 1.200m a oeste da vila de Tchenguiliba”. Considerou que a *Arrêté* era preciso nesta seção da fronteira, na medida em que estabelecia que a linha de fronteira era um segmento retilíneo entre a interseção do paralelo Say com o Sirba e o ponto localizado a 1.200m ao oeste da aldeia de Tchenguiliba, que marcava o início do trecho sul da porção já demarcada da fronteira.

O Tribunal decidiu que, tendo em conta as circunstâncias do caso, nomearia em data posterior, por meio de uma ordem, os peritos solicitados pelas Partes no parágrafo 4º do Artigo 7º do Acordo Especial para ajudá-los na demarcação de suas fronteiras na área em disputa. Por uma ordem de 12 de julho de 2013, o Tribunal nomeou os referidos três peritos. O caso foi assim concluído e foi retirado da Lista da Corte.

Na opinião separada de Caçado Trindade sobre o caso da Disputa Fronteiriça (Burkina Faso/ Níger -2013)²⁴⁹, composta por doze partes, Caçado Trindade começa explicando que, embora tenha concordado com seu voto para a adoção da presente sentença no caso relativo à *Disputa Fronteiriça entre Burkina Faso e Níger*, onde a CIJ, a pedido das partes, determinou o curso de sua fronteira, há certos pontos, aos quais ele atribui muita importância, que não são devidamente refletidas no raciocínio de seu julgamento, ou que não foram suficientemente sublinhadas nele. Assim, ele se sente obrigado, e se preocupa, a deixar nos registros os fundamentos de sua própria posição pessoal, particularmente no que

²⁴⁹ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/149/149-20130416-JUD-01-02-EN.pdf>, acessado em 09.04.2019.

diz respeito à relação entre o território em questão e as populações locais (nômades e seminômades).

Suas reflexões, com base na documentação em conformidade com o dossiê do presente caso (não totalmente refletida na presente sentença), referem-se - como ele indica na parte I - a: a) disposições dos tratados (após a independência, em 1960) expressando preocupação com as populações locais; b) preocupação das Partes com as populações locais na fase escrita do processo; c) comunicados (após a independência, em 1960) expressando preocupação com as populações locais; d) pontos de vista das Partes sobre as aldeias; e) preocupação das Partes com as populações locais na fase oral do processo (primeira e segunda rondas de argumentos orais); f) preocupação das partes com as populações locais nas respostas das partes às perguntas do Tribunal; e g) o traçado da linha de fronteira no mapa da IGN.

Ele observa que há uma grande quantidade de materiais, no dossiê do presente caso, nas respostas dadas pelas Partes às perguntas do Tribunal, não refletidas de forma completa ou suficiente no presente julgamento do Tribunal. Ele então se concentra em: a) o fator humano e as fronteiras; b) a admissão pelas Partes de que eles estão comprometidos com a cooperação em relação às populações locais (nos fóruns africanos multilaterais e nos acordos bilaterais, em conformidade com o regime de transumância); e c) população e território juntos, conformando um “sistema de solidariedade” (englobando a transumância e o “sistema de solidariedade”; povo e território juntos; e solidariedade no *jus gentium*). Ele então apresenta suas observações finais.

Ele recorda que, no presente julgamento no caso da *Disputa Fronteiriça entre Burkina Faso e Níger*, a CIJ começa por salientar que o litígio em questão se enquadra em um contexto histórico marcado pela adesão à independência das duas Partes litigantes (Burkina Faso e Níger), que anteriormente faziam parte da África Ocidental Francesa (parágrafo 12). Em seu raciocínio na opinião separada, Cançado Trindade atribui particular importância aos documentos após sua independência em 1960. Ele considera recomendável que as Partes em conflito, Burkina Faso e Níger, considerem adequado inserir nos tratados que concluíram após sua independência, em 1960, disposições expressando sua preocupação com as populações locais (parte II).

Da mesma forma, ele destaca a preocupação expressa pelas Partes com as populações locais na fase escrita do processo, e examina cada um dos argumentos que foi sustentado para esse efeito (parte III). A mesma preocupação é encontrada nos comunicados entre

Burkina Faso e Níger (após a independência, em 1960), relativos à liberdade de circulação das populações locais (livre circulação de pessoas e bens; comércio, transporte e alfândega) (parte IV). Ele então examina os pontos de vista expostos pelas partes sobre aldeias, na região de fronteira (parte V).

Na sequência, o magistrado brasileiro analisa a preocupação manifestada pelas Partes com as populações locais no decurso da fase oral do processo (primeiro e segundo turnos das intervenções orais - parte VI). Às perguntas que colocou às Partes em conflito no final das sessões públicas perante ao Tribunal, em 17.10.2012, tanto o Burkina Faso como o Níger, em três rodadas de respostas, forneceram ao Tribunal informações adicionais consideráveis (um dossiê de 140 páginas), contendo detalhes relevantes para a consideração do presente caso (parte VII).

O juiz brasileiro considera certas passagens de suas respostas particularmente esclarecedoras - em particular aquelas relativas a populações nômades. Os movimentos de transumância foram ditados pela natureza e pelos recursos naturais, sem levar em conta as fronteiras entre os Estados; eles foram baseados na solidariedade. Diz-se que a livre circulação de populações e bens locais entre os dois Estados é garantida pelos acordos bilaterais e multilaterais relativos à liberdade de movimento e acesso a recursos naturais, dos quais o Níger e o Burkina Faso são Partes; eles foram capazes de manter seu *modus vivendi* a esse respeito.

As respostas das partes afirmaram que: a) existem nômades e seminômades localizados na área de fronteira e na região; b) as populações nômades se movem pelas áreas onde qualquer das fronteiras reivindicadas pelas Partes seria localizada; c) as Partes estão dispostas e vinculadas (por sua participação em organizações regionais e por seus compromissos bilaterais) a continuar a garantir a livre movimentação para as populações nômades (parágrafo 46). Sob esta ótica, Cançado Trindade pondera que “qualquer fronteira a ser determinada não parece ter impacto sobre a população, desde que ambos os Estados continuem garantindo a livre movimentação para os nômades e seminômades, e suas condições de vida não mudarão em consequência da fixação da fronteira (pelo Tribunal)” (parágrafo 47).

Cançado Trindade observa então (parte VIII) que, na área entre o marco astronômico de Tao e Bossébangou, aparece a linha IGN, “da perspectiva das relações entre pessoas e território, como o apropriado” (par. 61). Todas as evidências disponíveis no dossiê do

presente caso, assim como nos arquivos deste Tribunal, apontam para o fato de que a linha IGN foi desenhada levando-se em conta as consultas realizadas *in loco* por cartógrafos da IGN com chefes de aldeia e da população local. Caçado Trindade assevera então que “as pessoas e o território estão juntos; é claro, no *jus gentium* contemporâneo, que disputas territoriais ou fronteiriças não podem ser resolvidas abstraindo as populações locais em questão. (...) [A] linha IGN e, na verdade, o curso da fronteira determinado pelo Tribunal, no caso em questão, na área entre o Tao astronômico e Bossébangou, corta a largura das áreas dos movimentos populacionais hoje de forma equilibrada, equitativamente dentro da órbita de suas áreas de movimentos atuais” (parágrafo 62).

Na parte seguinte, sobre o fator humano e fronteiras (parte IX), Caçado Trindade refere-se a estudos de historiadores e antropólogos em apoio a sua visão de que, em casos como o atual, concernente a fronteiras com os povos nômades e populações seminômades, “pessoas e território caminham juntos” (parágrafo 63). Em sua percepção, “na determinação de fronteiras em regiões habitadas por grupos humanos de características culturais tão densas, não se deve simplesmente desenhar linhas reconhecidamente “artificiais”, sem considerar o elemento humano”; a centralidade, na sua opinião, é dos seres humanos (parágrafo 69).

Na presente sentença sobre o caso da *Disputa Fronteiriça entre Burkina Faso e Níger*, a Corte manifestou “seu desejo” de que cada Parte tenha em devida conta as necessidades da população em questão, em particular das populações nômades ou seminômades (parágrafo 112). Caçado Trindade entende isso como “muito reconfortante”, pois, de fato, as próprias Partes litigantes, em resposta às suas perguntas, indicaram que se consideram obrigadas a fazê-lo, em virtude de seu reconhecimento de seu dever de cooperação em relação às populações locais (em particular nômades e seminômades), como manifestado nos fóruns multilaterais africanos, bem como nos acordos bilaterais, em conformidade com o regime de transumância (com liberdade de movimento dessas populações locais através de suas fronteiras - parte X).

As partes rivais indicaram que as condições de vida das populações locais não serão afetadas pelo traçado da linha de fronteira entre elas. Eles confirmaram sua compreensão da conformação de um regime de transumância como um verdadeiro “sistema de solidariedade” (parágrafo 87) (parte XI). Caçado Trindade observa que a CIJ vê agora que pessoas e territórios caminham juntos: “os segundos não podem abstrair os primeiros, em particular nos casos de densidade cultural como a atual. Afinal, desde a época de seus “pais

fundadores”, o direito das nações (*jus gentium*) nasceu como testemunha da presença da solidariedade em seu *corpus juris*”(para. 87).

O magistrado brasileiro ressalta que, “mesmo um tema clássico como território”, é visto hoje - inclusive pela CIJ - como caminhando junto com a população: assim, em sua ordem sobre Medidas Provisórias de Proteção (de 18.07.2011) no caso do *Templo de Preah Vihear* (pedido de interpretação, Camboja versus Tailândia), a CIJ abordou o território junto com a população (afetada) e ordenou - de maneira sem precedentes em sua jurisprudência - a criação de uma zona desmilitarizada no entorno do templo acima mencionado (perto da fronteira entre os dois países - parágrafo 89).

Subjacente a esta construção jurisprudencial - acrescentou ele - “está o princípio da humanidade, orientando a busca da melhoria das condições de vida das *societas gentium* e a consecução e a realização do bem comum (...), o quadro do novo *jus gentium* dos nossos tempos” (parágrafo 90). A decisão da CIJ de 2011, no caso do *Templo de Preah Vihear*, não é o único exemplo para esse efeito. Poderia ainda ser feita referência - prosseguiu ele - a algumas outras decisões recentes da CIJ, reconhecendo igualmente a necessidade de oferecer atenção às pessoas e ao território em conjunto.

Por exemplo, anteriormente, em sua sentença (de 13.07.2009) sobre a controvérsia relativa à *navegação e direitos conexos* (Costa Rica versus Nicarágua), a CIJ confirmou o direito consuetudinário de pesca de subsistência (parágrafos 143-144) dos habitantes de ambas as margens do rio San Juan. Essa pesca de subsistência nunca foi contestada (pelo Estado demandado); e, em última análise, aqueles que pescam para a subsistência não são os Estados, mas sim os “seres humanos afetados pela pobreza” (parágrafo 92). Pouco depois, em seu julgamento (de 20.04.2010), no caso das fábricas de celulose no rio Uruguai (Argentina versus Uruguai), a CIJ, ao examinar os argumentos e as provas produzidos pelas Partes (sobre a proteção ambiental no rio Uruguai), levou em consideração aspectos relativos às populações locais afetadas, e a consulta a estes últimos (parágrafo 93).

Cançado Trindade evoca então o tratamento do “preceito natural” de solidariedade nos escritos de um dos pais fundadores do direito das nações, Francisco Suárez (parágrafo 97), em seu magistral *De Legibus, Ac Deo Legislatore* (1612), precedido pela *recta ratio* nos escritos de Cícero (*De Legibus*, 52-43 a.C.): “a solidariedade e a interdependência mútua estão sempre presentes na regulação das relações entre os membros das sociedades universais” (parágrafo 98). Ademais, ele pondera que “a solidariedade sempre teve um lugar

no *jus gentium*, no direito das nações. As circunstâncias do presente caso perante à CIJ, entre Burkina Faso e Níger, testemunham isso hoje, na medida em que suas populações nômades e seminômades (locais) estão sendo consideradas” (parágrafo 98).

O juiz brasileiro conclui (parte XII) que a lição básica a ser extraída do presente caso da *Disputa de Fronteira entre Burkina Faso e Níger* é que “é perfeitamente justificável e viável determinar uma linha de fronteira tendo em mente as necessidades das populações locais” (parágrafo 99). O Direito “não pode ser aplicado mecanicamente” (parágrafo 104), e o direito das nações não pode ser adequadamente abordado a partir de um paradigma interestatal exclusivo. “Afinal, no histórico ou perspectiva temporal, as populações nômades e seminômades, bem como sedentárias, têm amplamente precedido o surgimento dos Estados no clássico *jus gentium*” (parágrafo 104).

Os Estados - acrescenta - historicamente “tomaram forma, para cuidar dos seres humanos em suas respectivas jurisdições, e empenhar-se no bem comum. Os Estados têm fins humanos. Bem além da soberania do Estado, a lição básica a ser extraída do presente caso é, na minha percepção, centrada na solidariedade humana, *pari passu* com a necessária segurança jurídica das fronteiras. Isto está de acordo com a sociabilidade, que emana da *recta ratio* na fundação do *jus gentium*. A *recta ratio* marcou presença no pensamento dos “pais fundadores” do direito das nações e continua ecoando na consciência humana em nossos dias” (parágrafo 105).

Na opinião separada de Cançado Trindade no caso *Disputa Fronteiriça* (Burkina Faso/Níger), presencia-se a grande contribuição predicativa da “solidariedade” ao sistema sógnico jurídico de Direito Internacional capaz de articular dois outros signos caros a esse sistema: “pessoas” e “território”. Esses signos, na concepção de Cançado Trindade, não podem ser desvinculados; eles formam um todo único e o presente caso prova isso, na medida que as populações nômades e seminômades foram consideradas. O signo “regime de transumância” (predicado com a “liberdade de circulação de populações locais de suas fronteiras” devido à imposição da natureza e de recursos naturais), constante nesse caso, é a manifestação do signo “solidariedade” nesse contexto sistemático sógnico jurídico de Direito Internacional.

Como resultado direto dessa sistemática, emerge o signo “obrigação estatal” de cooperação em relação às populações locais a fim de garantir as características culturais tão densas. Por este motivo, Cançado Trindade reafirma a centralidade sógnica da “pessoa

humana”, conduzido pelo signo principiológico da “humanidade”, no sistema sýgnico jurýdico de Direito Internacional com o interpretante imediato de melhorar as condições de vida das *societas gentium* e de realizar o bem comum. Essa predicação de “sociabilidade” emana da *recta ratio* na fundação do sistema sýgnico jurýdico de Direito Internacional.

Portanto, o signo “pessoas” ou o signo “povos” precedem qualquer criação sýgnica resultado da ação de consciência jurýdica (como o signo “Estado”, por exemplo): qualquer artificialidade, como o desenho de linhas de fronteiras, deve perpassar pelas necessidades das populações locais, o que leva à conclusão que o paradigma exclusivamente interestatal é um modelo insuficiente para representar as peculiaridades existentes do sistema sýgnico jurýdico de Direito Internacional.

No caso sobre Apreensão e Detenção de Certos Documentos e Informações (Timor-Leste v. Austrália - 2014)²⁵⁰, em 17 de Dezembro de 2013, o Timor-Leste instaurou um processo contra a Austrália relativamente à apreensão e subsequente detenção, “por agentes da Austrália, de documentos, dados e outros bens que pertencem a Timor-Leste e/ou que o Timor-Leste tem o direito de proteger sob o Direito Internacional”. Timor-Leste alega que esses itens foram apreendidos nos escritórios de um de seus assessores jurýdicos em Narrabundah, Território da Capital da Austrália, supostamente sob um mandado emitido sob o Artigo 25 da Lei Australiana de Inteligência de Segurança de 1979. Timor-Leste afirma que os itens apreendidos incluem documentos e dados contendo correspondência entre o Governo de Timor-Leste e os seus consultores jurýdicos relativos a uma arbitragem pendente ao abrigo do Tratado do Mar de Timor entre Timor-Leste e a Austrália. Como base para a jurisdição do Tribunal, Timor-Leste invoca a sua declaração de 21 de setembro de 2012, nos termos do artigo 36, parágrafo 2º, do Estatuto, e a declaração feita pela Austrália em 22 de março de 2002 nos termos da mesma disposição.

Em 17 de dezembro de 2013, Timor-Leste também apresentou um pedido para a indicação de medidas provisionais a fim de proteger seus direitos e impedir o uso dos documentos e dados apreendidos pela Austrália contra seus interesses e direitos na arbitragem pendente e com relação a outros assuntos relacionados com o Mar de Timor e os seus recursos. Timor-Leste solicitou ainda ao Presidente do Tribunal que exercesse o seu poder ao abrigo do Artigo 74, parágrafo 4º, do Regulamento do Tribunal.

²⁵⁰ Ordem de 03 de março de 2014 que requisitava a indicação de medidas provisionais disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/156/156-20140303-ORD-01-00-EN.pdf>, acessado em 31.03.2019.

Como havia sido acordado que haveria apenas uma rodada de petições escritas, o caso estava pronto para ser ouvido após o arquivamento do Contra Memorial da Austrália (em 28 de julho de 2014), e foi decidido que as audiências sobre o mérito começariam em 17 de setembro de 2014. Essas audiências não ocorreram, contudo, as Partes solicitaram à Corte, por carta conjunta de 1º de setembro de 2014, “adiar a audiência (...) para que possam procurar uma solução amigável”.

Alguns meses mais tarde, em uma carta de 25 de março de 2015, a Austrália indicou que “pretendia devolver os materiais retirados das instalações da Collaery Lawyers de 3 de dezembro de 2013, objeto do presente processo”. Por conseguinte, solicitou uma modificação da Ordem de 3 de março de 2014. Foi concedido ao Timor-Leste o prazo até 10 de abril de 2015 para apresentar as suas observações escritas a este respeito.

Por ordem de 22 de abril de 2015, o Tribunal autorizou a devolução dos documentos e dados em questão, bem como de quaisquer cópias dos mesmos. Por carta de 2 de junho de 2015, declarando que “na sequência da devolução dos documentos e dados apreendidos pela Austrália em 12 de maio de 2015, a empresa conseguiu atingir o objetivo do seu pedido ao Tribunal, ou seja, a devolução da sua propriedade legítima e reconhecimento implícito pela Austrália de que suas ações violavam os direitos soberanos de Timor-Leste”, o Timor-Leste informou à Corte que desejava descontinuar o processo. Tendo a Austrália indicado que não tinha qualquer objeção a isso, o Presidente do Tribunal, por uma ordem de 11 de junho de 2015, registrou a desistência do processo por parte de Timor-Leste e ordenou que o processo fosse retirado da Lista.

Na opinião em separado de Cançado Trindade sobre a ordem de 03 de março de 2014²⁵¹, composta por dez partes, identificando alguns pontos, levantados na atual Ordem, que lhe parecem merecer maior atenção. Embora tenha concordado com seu voto para a adoção da presente Ordem, ele considera que as medidas provisionais de proteção ordenadas pela Corte deveriam ter ido mais longe, e que a CIJ deveria ter ordenado a medida solicitada por Timor-Leste, no sentido de ter os documentos e dados (contendo informações pertencentes à ela) apreendidos pela Austrália, imediatamente selados e entregues à custódia do próprio Tribunal no seu palácio no Palácio da Paz em Haia.

²⁵¹ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/156/156-20140303-ORD-01-02-EN.pdf>, acessado em 31.03.2019. Sobre a opinião separada de Cançado Trindade sobre a ordem de 22 de abril de 2015, conferir: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/156/18638.pdf>, acessado em 01.04.2019.

Dada a importância que atribui aos pontos não suficientemente desenvolvidos na presente Ordem, ele se sente obrigado, movido por um senso de dever no exercício da função judicial internacional, a deixar nos registros os fundamentos de sua própria posição pessoal (parte I). Ele primeiro examina os argumentos, oferecidos, em particular, pelo Estado demandado, destacando, em primeiro lugar, a impertinência da confiança nos recursos internos nas circunstâncias do presente caso, do alegado prejuízo direto ao próprio Estado, no qual o Estado demandante está reivindicando, o que considera ser seu próprio direito e, ao fazê-lo, age em seu próprio nome. *Par parem non habet imperium*, não há jurisdição.

O magistrado brasileiro observa então que a CIJ, com razão, rejeitou o argumento de evitar a “competência concorrente” (procedimentos judiciais e arbitrais), igualmente impertinente. O recurso a outra autoridade judicial para obter medidas provisionais de proteção é permitido pelo próprio Regulamento do Corte Permanente de Arbitragem, que não vê necessidade de confiar na evitação de jurisdições “concorrentes”. Esse argumento - prossegue - perde o ponto da necessidade de realização da justiça (parte II). Cançado Trindade acrescenta uma palavra de cautela quanto à “retórica vazia e enganosa” de eufemismos como “fórum shopping”, “paralelismo”, o afastamento da “fragmentação” do Direito Internacional e da “proliferação” de tribunais internacionais, - que desvia indevidamente a atenção da busca por justiça para os supostos “problemas” de “delimitação” de competências entre tribunais internacionais (parágrafo 9º).

O juiz brasileiro entende que a “ampliação atual do acesso à justiça para os jurisdicionados é reconfortante. Os tribunais e as cortes internacionais têm uma missão comum de promover a justiça, que une os seus esforços, de maneira harmoniosa e bem acima dos zelos dos chamados “Delimitação” de competências” (parágrafo 11). Para ele, no presente caso, ao descartar esse argumento, “a CIJ colocou a questão na perspectiva correta” (para. 12).

Passando para o próximo ponto, ele observa que, no *cas d'espèce*, a CIJ, no entanto, insistiu em confiar em atos unilaterais dos Estados (como a promessa, na forma de garantias ou "compromissos"), ao extrair das lições de sua própria prática em casos recentes (parte III). Ele pondera que promessas ou garantias ou "obrigações" têm sido invocadas em um contexto distinto, o das relações diplomáticas; quando são indevidamente introduzidos no domínio do processo jurídico internacional, “não podem servir de base para uma decisão do tribunal internacional em questão”; a solução judicial não pode se repousar em atos

unilaterais dos Estados como base para a fundamentação das decisões a serem tomadas” (parágrafo 14).

Ele lembra que a confiança em tais atos unilaterais “tem sido a fonte de incertezas e apreensão no decurso de processos judiciais internacionais”, e colocou em maior risco o seu resultado, como ilustrado pelo recente caso relativo às *Questões Relativas à Obrigação de Processar ou Extraditar* (Bélgica versus Senegal), a CIJ, - como advertiu em sua opinião separada na sentença sobre os méritos de 20.07.2012, bem como em sua opinião dissidente na decisão do Tribunal de 28.05.2009 no mesmo caso (parágrafo 15). Ele enfatizou que uma promessa feita no curso de procedimentos legais perante a CIJ “não remove os pré-requisitos (de urgência e de probabilidade de dano irreparável) para a indicação de medidas provisionais pelo Tribunal” (parágrafo 16). Em sua opinião, *ex factis jus non oritur* (parágrafo 17).

Ele lembra ainda que, em sua recente Ordem (de 22.11.2013) nos casos combinados de Certas Atividades Realizadas pela Nicarágua na Área de Fronteira e da Construção de uma Estrada na Costa Rica ao longo do Rio San Juan, a CIJ admitiu precisamente que “não estava convencida” pelas garantias unilaterais que lhe foram dadas no curso de um processo legal internacional, que não havia eliminado “o risco iminente de um prejuízo irreparável”. Em seu parecer separado, o magistrado brasileiro ressaltou novamente “a necessidade de dedicar maior atenção à natureza jurídica das medidas provisionais de proteção e seus efeitos jurídicos, particularmente aqueles dotados de uma base convencional como as medidas provisionais ordenadas pela CIJ (...). Só assim contribuirão para o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional. A persistência do recurso a “compromissos” unilaterais ou garantias ou promessas formuladas no contexto de medidas provisionais não contribui de forma alguma para uma compreensão adequada da ampliação do instituto jurídico das medidas provisionais de proteção no Direito Internacional contemporâneo. Escritos de especialistas sobre atos unilaterais dos Estados têm sido muito cuidadosos para evitar as armadilhas das teorias “contratuais” no Direito Internacional, bem como os perigos do voluntarismo estatal irrestrito subjacente às manifestações unilateralistas na ordem jurídica internacional descentralizada. Atos unilaterais (...) não passam sem qualificações. (...) Não é surpreendente descobrir que a escrita especializada sobre o assunto tenha se esforçado para destacar os atos unilaterais aos quais os efeitos legais podem ser atribuídos - e tudo isso no domínio das relações diplomáticas, certamente não no âmbito de procedimento legal internacional” (parágrafos 18-20).

Cançado Trindade ressalta que outros tribunais internacionais contemporâneos também enfrentaram incertezas e apreensões decorrentes de garantias unilaterais de partes em conflito (parágrafo 21). Ele acrescenta que o procedimento jurídico internacional tem “uma lógica própria”, que não deve ser equiparado ao das relações diplomáticas. Em seu entendimento, “o procedimento legal internacional não é adequadamente servido com a insistência na confiança em atos unilaterais, adequados nas relações diplomáticas - muito menos em face da necessidade de afirmação de que *ex injuria jus non oritur*. Mesmo que um tribunal internacional tome nota de atos unilaterais dos Estados, é para não tomar tais atos como base para o raciocínio de suas próprias decisões” (parágrafo 22). E acrescenta: “Com efeito, permitir atos unilaterais a serem realizados (no decurso do processo legal internacional), independentemente do seu caráter discricionário - se não arbitrário -, e aceitar garantias subsequentes ou “compromissos” daí decorrentes, é preparar o caminho para incertezas e imprevisibilidade, para a possibilidade de criação de faíscas consumadas em benefício próprio e para a desvantagem da outra parte. A certeza da aplicação do direito seria reduzida a uma mera probabilidade” (parágrafo 25).

O juiz brasileiro recorda que, no passado, uma tendência da doutrina jurídica - favorecida pelos chamados “realistas” - tentou privar um pouco da força do princípio geral *ex injuria jus non oritur* invocando a máxima *ex factis jus oritur* (parte IV). Ao fazê-lo, acrescenta, “confundiu a validade das normas com a coerção exigida (às vezes ausente no ordenamento jurídico internacional) para implementá-las. A validade das normas não depende de coerção (para implementação); eles são obrigatórios como tal (obrigações objetivas)” (parágrafo 27). E ele conclui sobre este ponto: “A máxima *ex factis jus oritur* atribui, erroneamente, aos fatos os efeitos criadores de leis que os fatos em si não podem gerar. Não surpreende que o “fato consumado” seja do agrado dos que se sentem fortes ou poderosos o suficiente para tentar impor sua vontade aos outros. Acontece que o Direito Internacional contemporâneo se baseia em alguns princípios gerais fundamentais, como o princípio da igualdade jurídica dos Estados, que aponta na direção oposta. As desigualdades factuais entre os Estados são imateriais, pois todos os Estados são juridicamente iguais, com todas as consequências daí decorrentes. Definitivamente, *ex factis jus non oritur*. Os valores humanos e a ideia de justiça objetiva estão acima dos fatos. *Ex conscientia jus oritur*” (parágrafo 28).

Uma questão, abordada pelas partes em disputa no decurso do presente processo, foi a da propriedade dos documentos e dados apreendidos. Desde o início, e repetidamente,

Timor-Leste refere aos documentos apreendidos como sendo propriedade sua, enquanto a Austrália prefere a não se debruçar sobre a questão da propriedade dos documentos e dados apreendidos, o que não esclarece. Este é um ponto que não pode passar despercebido na devida consideração das medidas provisionais solicitadas do *cas d'espèce* (parte V). Ainda mais significativa é a relevância, para tal consideração das medidas solicitadas, dos princípios gerais do Direito Internacional (parte VI).

A Corte - Cançado Trindade continua - tem diante de si tais princípios gerais, e “não pode ser ofuscado por alegações de 'segurança nacional', que estão fora do escopo do direito aplicável aqui. Em qualquer caso, um tribunal internacional não pode bancar as alegações de "segurança nacional" feitas por uma das partes durante o processo judicial” (parágrafo 38). Ele então se refere a exemplos das dificuldades enfrentadas pelos tribunais internacionais sempre que “segurança nacional” foram levantadas perante a eles (parágrafos 39-40). A preocupação apropriada dos tribunais internacionais - prossegue - é “o imperativo do devido processo legal no decurso do processo legal internacional, e preservar a igualdade de armas (*égalité des armes*), à luz do princípio da boa administração da justiça (*la bonne administration de la justice*). Alegações de sigilo de Estado ou "segurança nacional" não podem, de modo algum, interferir no trabalho de um tribunal internacional, em solução judicial ou arbitragem" (parágrafo 41).

Na opinião do magistrado brasileiro, o presente caso, referente a *Questões Relativas à Apreensão e Detenção de Certos Documentos e Dados*, atesta a relevância do princípio da igualdade jurídica dos Estados (parte VII) e “um tribunal internacional como como a CIJ deve assegurar que o princípio da igualdade jurídica dos Estados prevaleça, de modo a descartar eventuais repercussões, no processo legal internacional, de desigualdades factuais entre Estados” (parágrafo 43). Esse princípio, consagrado hoje na Carta das Nações Unidas (artigo 2º (1)), “é inevitavelmente entremeado com a busca da justiça, (...) encarnando *l'idée de justice*, emanado da consciência jurídica universal” (parágrafos 44-45).

Voltando sua atenção para as medidas provisionais de proteção independentemente de “compromissos” ou garantias unilaterais (parte VIII), Cançado Trindade analisa que, na presente Ordem, a CIJ calcula que “a igualdade das partes deve ser preservada” no processo de solução pacífica de uma controvérsia internacional. Poder-se-ia esperar que ela ordenasse suas próprias medidas provisionais de proteção “independentemente de qualquer promessa ou compromisso unilateral” da parte do Estado que apreendeu indevidamente os documentos e dados (parágrafo 47). No entanto, não o fez, tendo preferido raciocinar “com base no

'compromisso' ou garantia da Austrália para garantir a confidencialidade do material apreendido pelos seus agentes em Canberra em 03.12.2013", para "a desvantagem adicional de Timor-Leste" (parágrafo 49).

Na sua opinião, "não se pode negar com certeza que, com a apreensão dos documentos e dados que contêm a sua informação privilegiada, Timor-Leste já sofreu um dano irreparável" (parágrafo 51). Consequentemente, o Tribunal deveria ter ordenado que os documentos e dados apreendidos "fossem prontamente selados e entregues sob sua custódia aqui no seu local de permanência no Palácio da Paz em Haia", de modo a "prevenir danos irreparáveis a Timor-Leste" (parágrafo 52 e parágrafos 53-54).

Em contextos distintos, prossegue, a inviolabilidade dos documentos do Estado tem sido uma preocupação antiga nas relações diplomáticas, a partir da referência da Convenção da ONU de 1946 sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas à "inviolabilidade para todos os documentos" dos Estados membros que participam no trabalho de seus órgãos principais e subsidiários, ou em conferências convocadas pelas Nações Unidas (Artigo IV), e de uma resolução da Assembleia Geral da ONU, do mesmo ano, que afirmou que tal inviolabilidade de todos os documentos do Estado foi garantida pela Convenção de 1946 "no interesse da boa justiça". Assim, Cançado Trindade acrescenta: "já em 1946, a Assembleia Geral da ONU havia expressado em uma resolução à presunção da inviolabilidade da correspondência entre os Estados membros e seus assessores jurídicos. Esta é uma obrigação de Direito Internacional, não uma derivada de um "compromisso" unilateral ou garantia por um Estado após a sua apreensão de documentos e dados contendo informações pertencentes a outro Estado" (parágrafo 55).

Ao invés de "compromissos" unilaterais ou promessas formuladas no decurso do processo legal internacional - pondera -, "os preceitos de direito fornecem um terreno muito mais seguro para seu raciocínio no exercício de sua função judicial. Esses preceitos são de um valor perene, como o livro de abertura I de Ulpiano (item I, parágrafo 3º) dos Institutos de Justiniano (início do século VI): *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (para viver honestamente, não para prejudicar alguém, dar a cada um o que lhe é devido)" (parágrafo 58).

A última linha de reflexão do magistrado brasileiro diz respeito ao que ele caracteriza como o regime jurídico autônomo das medidas provisionais de proteção (parte IX). Ele começa lembrando que abordou essa questão em particular também em sua anterior opinião

dissidente nos casos combinados de Certas Atividades Realizadas pela Nicarágua na Área de Fronteira e da Construção de uma Estrada na Costa Rica ao longo do Rio San Juan (Ordem de 16.07.2013), opondo Costa Rica à Nicarágua (e vice-versa), em que ele apontou que o objeto de pedidos de medidas provisionais de proteção é diferente do objeto de pedidos apresentados aos tribunais internacionais, quanto ao mérito. Além disso, “os direitos a serem protegidos não são necessariamente os mesmos nos dois respectivos procedimentos. O cumprimento das medidas provisionais decorre paralelamente ao decurso do processo quanto ao mérito do caso em questão. As obrigações relativas a medidas provisionais ordenadas e decisões quanto ao mérito (e reparações) não são as mesmas, sendo autônomas umas das outras. O mesmo pode ser dito das consequências jurídicas do descumprimento (com medidas provisionais, ou ainda com julgamentos quanto ao mérito), sendo as brechas (de uns e de outros) distintas entre si” (parágrafo 60).

O que se segue aqui é “a necessidade premente de se aprofundar e desenvolver conceitualmente o regime jurídico autônomo de medidas provisionais de proteção” (parágrafo 61), como ele observou não apenas em seu parecer dissidente nos dois casos fundidos acima mencionados que opunham a Costa Rica à Nicarágua, mas também em sua anterior Opinião Dissidente (parágrafos 80-81) no caso de *Questões Relativas à Obrigação de Processar ou Extraditar* (Bélgica versus Senegal, Ordem de 28.05.2009), e que ele considera adequado reiterar aqui, no presente caso, sobre *Questões Relativas à Apreensão e Detenção de Certos Documentos e Dados* (Timor-Leste versus Austrália). Esse ponto, ele acrescenta, tem presença marcante nesses casos recentes e no atual, independentemente das circunstâncias distintas que os cercam. Reitera então que, *no cas d'espèce*, a CIJ deveria ter decidido, a partir de agora, manter “a própria custódia, como mestre de sua própria jurisdição, dos documentos apreendidos e dos dados que contêm informações pertencentes a Timor-Leste, aqui em suas instalações no Palácio da Paz em Haia” (parágrafo 62).

Por último, mas não menos importante, em um epílogo, Cançado Trindade resume, na recapitulação (parte X), os fundamentos de sua própria posição no presente caso, como explicado no presente parecer separado, por uma questão de clareza, e para enfatizar sua interrelação. *Primus*: quando um Estado persegue a salvaguarda de seu próprio direito, agindo em seu próprio nome, ele não pode ser obrigado a comparecer perante os tribunais nacionais de outro Estado, sua parte litigante. A regra dos remédios locais não se aplica em casos desse tipo; *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*. *Secundus*: a centralidade da busca por justiça prevalece sobre preocupações para evitar “jurisdição

concorrente”. *Tertius*: o imperativo da realização da justiça prevalece sobre as manifestações da vontade de um Estado. *Quartus*: eufemismos em voga - como a retórica vazia e enganosa de “proliferação” de tribunais internacionais e “fragmentação” do Direito Internacional, entre outros, são desprovidos de qualquer significado, e desviam a atenção para questões falsas de “delimitação” de competências, alheio à necessidade de garantir um acesso ampliado à justiça aos jurisdicionados.

Quintus: os tribunais e as cortes internacionais compartilham uma missão comum de transmitir justiça, que está acima dos zelos de “delimitação” de competências. *Sextus*: “compromissos” unilaterais ou garantias por parte controvertida não podem servir de base para medidas provisionais de proteção. *Septimus*: a confiança em “compromissos” unilaterais ou garantias tem sido a fonte de incertezas e apreensões; eles são apropriados no âmbito das relações interestatais (diplomáticas), e a confiança em tais atos unilaterais deve ser evitada no curso de procedimentos legais internacionais; *ex factis jus non oritur*. *Octavus*: o procedimento legal internacional tem uma lógica própria, que não deve ser equiparada à das relações diplomáticas, muito menos em face da necessidade percebida de afirmação de que *ex injuria jus non oritur*. *Nonus*: permitir que atos unilaterais sejam realizados com a aceitação de “compromissos” subsequentes ou as garantias que daí advêm não gerariam incertezas, mas também criam *faits accomplis* que ameaçam a certeza da aplicação do direito. *Decimus*: os fatos por si só não geram efeitos de criação de leis. Os valores humanos e a ideia de justiça objetiva estão acima dos fatos; *ex conscientia jus oritur*.

Undecimus: argumentos de alegada “segurança nacional”, como levantadas no *cas d’espèce*, não podem ser da preocupação de um tribunal internacional. Medidas de alegada “segurança nacional”, conforme levantadas no *cas d’espèce*, são estranhas ao exercício da função judicial internacional. *Duodecimus*: princípios gerais do Direito Internacional, como a igualdade jurídica dos Estados (consagrada no artigo 2º (1) da Carta da ONU), não podem ser ofuscados por alegações de “segurança nacional”. *Tertius decimus*: o princípio básico da igualdade jurídica dos Estados, incorporando *l’idée de justice*, deve prevalecer, de modo a descartar eventuais repercussões no procedimento legal internacional das desigualdades factuais entre os Estados.

Quartus decimus: o devido processo legal e a igualdade de armas (*égalité des armes*) não podem ser prejudicados pelo recurso de uma parte litigante a alegadas medidas de “segurança nacional”. *Quintus decimus*: alegações de segredo de Estado ou “segurança nacional” não podem interferir no trabalho de um tribunal internacional (em processos

judiciais ou arbitrais), levado a cabo à luz do princípio da boa administração da justiça (*la bonne administration de la justice*). *Sextus decimus*: medidas provisionais de proteção não podem ser proferidas mediante “compromissos” unilaterais ou garantias resultantes de supostas medidas de “segurança nacional”; medidas provisionais de proteção não podem invocar tais atos unilaterais, são independentes deles, elas carregam a autoridade do tribunal internacional que as ordenou. *Septimus decimus*: nas circunstâncias do *cas d'espèce*, é o próprio Tribunal que deve manter a custódia dos documentos e dados apreendidos e detidos por uma parte em conflito; o Tribunal deve fazê-lo como mestre de sua própria jurisdição, a fim de evitar mais danos irreparáveis.

Duodevicesimus: a inviolabilidade dos documentos do Estado é reconhecida pelo Direito Internacional, no interesse da boa administração da justiça. *Undevicesimus*: a inviolabilidade da correspondência entre Estados e seus assessores jurídicos é uma obrigação de Direito Internacional, não derivada de um “compromisso” ou garantia unilateral por parte de um Estado após a apreensão de documentos e dados contendo informações pertencentes a outro Estado. *Vicesimus*: existe um regime jurídico autônomo de medidas provisionais de proteção, em expansão em nossos tempos. Este regime jurídico autônomo compreende: a) os direitos a serem protegidos, não necessariamente os mesmos que nos procedimentos sobre o mérito do caso concreto; b) as obrigações correspondentes dos Estados interessados; c) as consequências jurídicas do descumprimento de medidas provisionais, distintas daquelas decorrentes de infrações quanto ao mérito. O reconhecimento de tal regime jurídico autônomo é dotado de crescente importância em nossos dias.

Na opinião em separado de Cançado Trindade nesta ordem, fica evidenciado a distância sígnica existente entre o signo “decisão judicial internacional” e o signo “atos unilaterais do Estado”. Devido à predicação “incerteza” e “imprevisibilidade” dada ao signo “atos unilaterais do Estado”, não seria possível sua harmonização no âmbito de manifestação existencial do signo “decisão judicial internacional”, já que este signo pressupõe, como predicação, justamente o inverso: segurança das relações jurídicas. Portanto, o signo “atos unilaterais do Estado” não poderia ser considerado também como pré-requisito existencial para o signo “medidas provisionais” (que teriam, como já foi visto, como predicações a urgência e a probabilidade de dano irreparável e seriam dotadas de autoridade do tribunal internacional que as ordenou. Ademais, estariam em um regime sígnico jurídico autônomo, pois os direitos a serem protegidos não são necessariamente os mesmos que nos procedimentos sobre o mérito do caso concreto; impõem-se obrigações correspondentes aos

Estados interessados; e podem haver consequências jurídicas do descumprimento dessas medidas provisionais, distintas daquelas decorrentes de infrações quanto ao mérito).

No que tange aos signos jurídicos de Direito Internacional, eles não dependeriam da predicação “coerção” para serem configurados como tal, pois detém já, como adjetivação, a “obrigatoriedade”, a fim de constituírem obrigações objetivas, tais como visto no presente caso, o da inviolabilidade da correspondência entre Estados e seus assessores jurídicos. Em uma ideia hierárquica, os signos jurídicos, como já explicado em outros casos, teriam como fundamento de existência os valores humanos e a ideia de justiça objetiva. Portanto, o próprio instrumental procedimental jurídico dos tribunais internacionais estaria atrelado a esse fundamento sgnico principiológico, notadamente, o signo “princípio do processo legal”, o signo “igualdade de armas”, o signo “boa administração da justiça” e o signo “princípio da igualdade jurídica dos Estados” (este teria como interpretante imediato a busca da justiça e seria a manifestação da ideia de justiça advindo da consciência jurídica universal). Esse valor estético de justiça estaria acima da vontade de um Estado.

No caso da Caça de Baleias na Antártica (Austrália v. Japão: Nova Zelândia interventora – 2014)²⁵², procedimentos foram propostos, em 31 de maio de 2010, pela Austrália, que acusou o Japão de perseguir “um programa em larga escala de caça às baleias durante a segunda fase do Programa de Pesquisa Japonesa de baleia sob Autorização Especial no Antártico ('JARPA II')”, em violação das obrigações assumidas pelo Japão sob a Convenção Internacional de 1946 para a Regulamentação da Pesca da Baleia e outras obrigações internacionais para a preservação de mamíferos marinhos e do ambiente marinho.

No julgamento, em 31 de março de 2014, o Tribunal considerou primeiro que tinha competência para conhecer do caso, rejeitando o argumento do Japão que a disputa estava no âmbito de uma reserva contida na Declaração da Austrália que reconhecia a competência do Tribunal como obrigatória. Então, voltou-se à questão sobre a interpretação e a aplicação do artigo VIII da Convenção, parágrafo 1 em que se afirmava que as partes “poderia conceder a qualquer um de [seus] nacionais uma permissão especial a autorizar o nacional a matar, capturar e tratar as baleias com fins de pesquisa científica”.

²⁵² Ordem de 06 de fevereiro de 2013 disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130206-ORD-01-00-EN.pdf>, acessado 01.04.2019. Julgamento do mérito na íntegra em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20140331-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 01.04.2019.

Com respeito à interpretação desta disposição, a Corte observou, primeiramente, que, embora o Artigo VIII dê poder discricionário a um Estado Parte na Convenção para rejeitar o pedido de uma permissão especial, seja o assassinato, a captura e o tratamento de baleias de acordo com uma permissão especial solicitada seja para fins de pesquisa científica não pode depender simplesmente da percepção desse Estado. Na opinião do Tribunal, os dois elementos da frase “para fins de” (1) “pesquisa científica” (2) são cumulativos.

Quanto à aplicação dessa mesma disposição, a Corte indicou que a JARPA II poderia ser amplamente descrita como um programa de “pesquisa científica”. Em seguida, voltou-se para a questão de saber se era para fins de pesquisa científica que métodos letais eram usados. Para responder a essa pergunta, examinou se o desenho e a implementação do programa eram razoáveis em relação à realização de seus objetivos de pesquisa declarados. O Tribunal considerou que os elementos de prova que lhe foram apresentados não demonstravam que tal fosse o caso. Concluiu que as permissões especiais emitidas pelo Japão para a morte, captura e tratamento de baleias em conexão com a JARPA II não foram concedidas “para fins de pesquisa científica”, de acordo com o artigo VIII, parágrafo 1, da Convenção de 1946.

A Corte, então, voltou-se para as implicações dessa conclusão, à luz da alegação da Austrália de que o Japão havia violado várias disposições da Lista anexa à referida Convenção. Tendo descoberto que o Japão havia realmente violado algumas das disposições invocadas (ou seja, as moratórias sobre a caça comercial de baleias e navios-fábrica e a proibição da caça comercial de baleias no Santuário do Oceano Austral), considerou a questão dos remédios. Como o JARPA II era um programa em andamento, o Japão ordenou a revogação de qualquer autorização existente, permissão ou licença para matar, capturar ou tratar baleias em relação ao JARPA II, e abster-se de conceder quaisquer outras autorizações segundo o Artigo VIII, parágrafo 1º do Convenção, em cumprimento desse programa.

Na opinião em separado de Cançado Trindade sobre o mérito do caso²⁵³, composta por onze partes, observando que, embora tenha votado a favor da adoção do presente julgamento no caso *Whaling in the Antarctic*, teria desejado que alguns pontos fossem desenvolvidos pelo Tribunal. Ele se sente assim obrigado a deixar nos registros, na presente opinião

²⁵³ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20140331-JUD-01-05-EN.pdf>, acessado em 01.04.2019. Para opinião em separado de Cançado Trindade sobre a Ordem emitida em 06 de fevereiro de 2013, a respeito da intervenção da Nova Zelândia, ver: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130206-ORD-01-02-EN.pdf>, acessado em 01.04.2019.

separada, os fundamentos de sua posição pessoal sobre ela. O primeiro ponto que ele identifica refere-se ao objeto e propósito da Convenção Internacional sobre a Regulamentação da Pesca da Baleia (Convenção ICRW - Parte I). A adoção de uma Convenção como a ICRW, dotada de um órgão de supervisão próprio, abrangendo os Estados membros que não praticam a caça às baleias, tem o entendimento de que o objetivo e a finalidade da Convenção ICRW não podem se limitar ao desenvolvimento da indústria baleeira.

O objetivo da conservação integra seu objeto e propósito, certamente, não se limitando ao desenvolvimento da indústria baleeira. Se o objetivo principal da Convenção ICRW fosse apenas proteger e desenvolver a indústria baleeira, toda a estrutura da Convenção ICRW teria sido pensada distintamente. Além disso, a adoção de uma moratória à caça comercial de baleias no âmbito da Convenção ICRW também parece indicar que a conservação dos estoques de baleias é um componente importante do objeto e propósito da Convenção ICRW (parágrafos 2-3). Isso também se reflete no preâmbulo da Convenção.

De acordo com uma abordagem teleológica, a prática da Comissão Internacional da Baleia (IWC), conformada por suas sucessivas resoluções, parece indicar que a conservação dos estoques de baleia é um objetivo importante da Convenção ICRW (parágrafo 5). A lista de regulamentos anexa à Convenção da ICRW é parte integrante dela, com igual força legal; alterações têm sido feitas regularmente ao cronograma, de modo a lidar com a evolução ambiental internacional. Tornou-se um esquema multilateral, buscando evitar ações unilaterais para promover a conservação (parágrafo 6).

O magistrado brasileiro lembra que, na resposta a uma pergunta que julgou conveniente, o interventor (Nova Zelândia) indicou que, distintamente do Acordo Internacional de 1937 para a Regulamentação da Pesca da Baleia, a Convenção ICRW de 1946 conta com uma Comissão permanente (a IWC) dotada de um papel de supervisão, evidenciando um “empreendimento coletivo”, e reconhecendo que a conservação de baleias “deve ser um esforço internacional”. Em suma, na opinião da Nova Zelândia, o objetivo e a finalidade da Convenção ICRW devem ser abordados à luz do interesse coletivo dos Estados Partes na conservação e gestão dos estoques de baleias. Esse papel de regulamentação coletiva da IWC estava na linha da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, que exige que os Estados (Artigo 65) cooperem com vistas à conservação dos mamíferos marinhos e trabalhem através dos órgãos internacionais apropriados. Tais esforços de conservação tornaram-se uma “responsabilidade coletiva” (parágrafo 9).

No entendimento de Cançado Trindade, o sistema coletivo estabelecido pela Convenção ICRW (Parte II) visa a substituir um sistema de baleeira unilateral não regulamentada, por um sistema de garantia e regulação coletiva, de forma a atender aos interesses dos Estados Partes na conservação e gestão adequadas das baleias. Esta regulamentação coletiva é alcançada através de um processo de tomada de decisão coletiva pela IWC, que adota regulamentos e resoluções (parágrafos 10-11). Assim, a natureza e estrutura da Convenção ICRW, o fato de ser uma Convenção multilateral (compreendendo os Estados baleeiros e não-baleeiros), com um órgão de supervisão próprio, que adota resoluções e recomendações, destaca o processo coletivo de tomada de decisão nos termos da Convenção e da garantia coletiva (de acordo com o regulamento coletivo) previsto no mesmo (parágrafo 12).

De fato, em inúmeras resoluções, a IWC forneceu orientação ao Comitê Científico para a revisão das Licenças Especiais no parágrafo 30 da Tabela. O objetivo é modificar os programas de permissão especial propostos que não atendam às condições. A expectativa disso é que, por exemplo, métodos não letais serão usados sempre que possível, com base nas resoluções sucessivas do IWC, enfatizando a relevância de se obter informações científicas sem precisar matar baleias para “pesquisa científica”. De acordo com as resoluções da IWC, o Comitê Científico, por sua vez, elaborou uma série de Diretrizes para realizar sua função de revisão de Licenças Especiais (parágrafo 13).

Resoluções sucessivas da IWC solicitaram consistentemente aos Estados Partes interessados que não continuassem suas atividades sempre que não satisfizessem os critérios do Comitê Científico (parágrafo 14). Tendo em mente as resoluções da IWC, as Diretrizes do Comitê Científico esforçaram-se para desempenhar adequadamente sua função de revisão de propostas de licença especial e de resultados de pesquisa de autorizações especiais existentes e concluídas. Nos últimos anos, as Diretrizes insistiram no uso de métodos de pesquisa não letais. É claro que não há muito espaço para ação unilateral e livre arbítrio do Estado (parágrafo 15).

Parece claramente, a partir do parágrafo 30 da Lista, que um Estado Parte que emite uma Licença Especial está sob a obrigação de fornecer ao Secretário da IWC as autorizações científicas propostas antes de serem emitidas, e em tempo suficiente para permitir ao Comitê Científico revisar e comentar sobre eles. Os Estados que concedem licenças especiais não têm liberdade irrestrita para emitir tais licenças (parágrafos 16-17). Há, portanto, uma obrigação positiva (processual) do Estado disposto a conceder uma permissão especial para

cooperar com a IWC e o Comitê Científico (parágrafo 18 ao 19). No âmbito do sistema de garantia coletiva e regulamentação coletiva no âmbito da ICRW, a Corte determinou, em pontos distintos, que o Estado demandado não agiu em conformidade com o parágrafo 10 (d) e (e), e o parágrafo 7 (b), da Tabela da Convenção da ICRW (pontos resolutivos 3 a 5).

Cançado Trindade passa então para o que ele identifica como o escopo limitado do Artigo VIII (1) da Convenção da ICRW (Parte III). O Artigo VIII (1) aparece como uma exceção ao marco normativo da Convenção ICRW, para ser interpretado de maneira restritiva. Um Estado que emite uma licença não tem carta branca para ditar que determinado programa é “para fins de pesquisa científica”. Não é suficiente para um Estado Parte descrever seu programa de caça às baleias como “para fins de pesquisa científica”, sem demonstrá-lo (parágrafo 21 ao 22). O Tribunal determinou que as Licenças Especiais concedidas pelo Japão em relação a Jarpa-II “não se enquadram nas disposições do Artigo VIII (1)” da Convenção ICRW (ponto resolutivo 2). Na sua percepção, “tal liberdade irrestrita não estaria de acordo com o objeto e propósito da Convenção ICRW, nem com a ideia de regulamentação multilateral. O Estado que emite uma permissão especial deve levar em consideração as resoluções da IWC que fornecem as opiniões dos outros Estados Partes sobre o que constitui “pesquisa científica”. Não faz sentido procurar definir “pesquisa científica” para todos os propósitos. Ao decidir se um programa é ‘para fins de investigação científica’, de modo a emitir uma autorização especial nos termos do artigo VIII (1), o Estado Parte em causa, no entendimento do magistrado brasileiro, o dever de respeitar o princípio da prevenção e o princípio da precaução” (parágrafo 23).

O juiz brasileiro acrescenta que o artigo VIII, parte integrante da Convenção ICRW como um todo, deve ser interpretado levando-se em conta seu objeto e propósito, que “descarta qualquer pretensão de conceber nele um chamado regime ou sistema autônomo” (parágrafo 24). Ele então conclui, neste ponto em particular, que “um Estado Parte não tem uma discricionariedade ilimitada para decidir o significado de ‘pesquisa científica’ e se um determinado programa baleeiro é ‘para fins de pesquisa científica’. A interpretação e a aplicação da Convenção da ICRW nas últimas décadas testemunham um afastamento gradual do unilateralismo e da conservação multilateral dos recursos marinhos vivos, esclarecendo assim o escopo limitado do Artigo VIII (1) da Convenção da ICRW” (parágrafo 24).

Cançado Trindade passa então às interações entre os sistemas, na evolução do direito relativo à conservação (Parte IV). Ele observa que, com o crescimento, nas últimas décadas,

de instrumentos internacionais relacionados à conservação, nenhum deles é abordado isoladamente dos demais: não é de surpreender que a coexistência de tratados internacionais do gênero tenha requerido uma perspectiva sistêmica, que tem sido perseguida nos últimos anos. Aqui pode ser feita referência, por exemplo, à Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de 1973 (Convenção CITES), a Convenção de 1979 sobre Espécies Migratórias de Animais Silvestres, a Convenção de 1980 sobre a Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos, a Convenção da ONU de 1982 sobre o Direito do Mar, Convenção de 1992 sobre Diversidade Biológica (Convenção CDB) (parágrafos 25-26).

Acrescenta que a interpretação e aplicação dos tratados acima mencionados, à luz da perspectiva sistêmica, têm contribuído para a formação gradual de uma *opinio juris communis* no presente domínio do Direito Internacional contemporâneo (Parte V). Como o próprio ICJ colocou (parágrafo 45), as funções conferidas à IWC fizeram da Convenção um “instrumento em evolução”. Esta não é a primeira vez que o Tribunal reconhece que os tratados e convenções internacionais são “instrumentos vivos”. A CIJ o fez, por exemplo, no seu célebre parecer consultivo (de 21.06.1971) sobre a Namíbia e, mais recentemente, no seu julgamento (de 25.09.1997) no processo relativo ao *Projeto Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungria versus Eslováquia) (parágrafos 27 e 29-30).

O magistrado brasileiro asseverou ainda que outros tribunais internacionais contemporâneos seguiram a mesma interpretação evolucionista, por exemplo, a Corte Europeia de Direitos Humanos, em seu julgamento (de 25.04.1978) no caso *Tyrer versus Reino Unido*, e também em seu julgamento (nas objeções preliminares, de 23.03.1995) no caso *Loizidou versus Turquia*; e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua sentença (de 31.08.2001) no caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra a Nicarágua*, e também em sua opinião consultiva célebre e pioneira (de 01.10.1999) sobre o *Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal* (parágrafos 31 a 32). Ele então pondera que “a experiência dos órgãos de supervisão de vários tratados e convenções internacionais também aponta para essa direção. Não raramente enfrentaram novos desafios, exigindo novas respostas, que nunca poderiam ter sido antecipadas, nem mesmo imaginadas, pelos relatores dos respectivos tratados e convenções. Em suma, os tratados e convenções internacionais são um produto do seu tempo, sendo também instrumentos vivos. Eles evoluem com o tempo; caso contrário, eles caem em desuso. A Convenção ICRW não é uma exceção a isso. Os tratados dotados de

órgãos de supervisão próprios (como a Convenção ICRW) revelam mais aptidão para enfrentar circunstâncias em mudança. Além disso, em distintos domínios do Direito Internacional, os tratados dotados de um mecanismo de supervisão próprio perseguiram uma hermenêutica própria, enfrentando os correspondentes tratados e convenções como instrumentos vivos. Os tratados e convenções internacionais são produto do seu tempo, e a sua interpretação e aplicação no tempo, com uma dimensão temporal, testemunham que são de fato instrumentos vivos. Isso acontece não apenas no atual domínio de conservação e manejo de recursos marinhos vivos, mas também em outras áreas do Direito Internacional” (parágrafos 33-34).

Na época da adoção da Convenção ICRW de 1946, em meados do século XX, ainda não existia a consciência de que os recursos marinhos vivos não eram inesgotáveis. Três décadas e meia depois, a adoção da Convenção da ONU de 1982 sobre o Direito do Mar (UNCLOS) - uma grande conquista do Direito Internacional no século XX - contribuiu para a ordem pública dos oceanos e para a crescente conscientização de que seus recursos vivos não eram inesgotáveis. O unilateralismo gradualmente rendeu à regulamentação coletiva em direção à conservação, como ilustrado pela moratória geral de 1982 sobre a caça comercial de baleias sob a Convenção ICRW de 1946 (parágrafo 35).

Outro exemplo pode ser encontrado no estabelecimento pela IWC de santuários de baleias (nos termos do Artigo V (1) da Convenção da ICRW). Cançado Trindade destaca que até agora a ICW adotou três santuários de baleias: primeiro, o Santuário do Oceano Austral (1948-1955); em segundo lugar, o Santuário do Oceano Índico (1979, renovado em 1989 e indefinidamente a partir de 1992); e terceiro, o novo Santuário do Oceano Austral (a partir de 1994). Além disso, em suas reuniões de 2001-2004, a ICW foi-lhe apresentada com uma proposta (revisada em 2005) de um novo santuário, o Santuário do Atlântico Sul, a fim de reafirmar a necessidade de conservação das baleias (parágrafo 36).

Paralelamente, as convenções multilaterais (como UNCLOS e CBD) estabeleceram uma estrutura para a conservação e gestão dos recursos marinhos vivos. A Convenção da UNCLOS contém uma série de disposições para esse efeito; Quanto à Convenção CBD, a Conferência das Partes realizada em Jacarta em 1995, por exemplo, adotou o Mandato de Jacarta sobre Biodiversidade Costeira e Marinha, reafirmando a importância da conservação e uso ecologicamente sustentável da biodiversidade costeira e marinha e, em particular, com a ligação da conservação, do uso sustentável da biodiversidade e das atividades pesqueiras. Além disso, em sua reunião de 2002, os Estados Partes da Convenção sobre Espécies

Migratórias (CMS) apontaram a necessidade de dar maior proteção a seis espécies de baleias (incluindo as baleias-anãs) e seus habitats, criadouros e rotas migratórias (parágrafos 38-39).

Estas são - prossegue Cançado Trindade - ilustrações claras da evolução da *opinio juris communis* sobre o assunto. Em sua reunião de 2010, realizada em Agadir, no Marrocos, o “Grupo Buenos Aires” reiterou o apoio à criação de um novo Santuário do Atlântico Sul de baleias, e se posicionou a favor da conservação e do uso não letal das baleias, e contra a chamada “caça científica” (em particular no caso de espécies ameaçadas ou severamente esgotadas). O “Grupo Buenos Aires” expressou sua “rejeição mais forte” à caça de baleias em curso (incluindo espécies classificadas como ameaçadas) no Santuário do Oceano Austral, exigiu métodos não letais e a manutenção da moratória comercial em vigor desde 1986, e declarou que a caça às baleias em curso violava o “espírito e o texto” da Convenção ICRW de 1946 e não respeitava a “integridade dos santuários das baleias” reconhecida pela IWC (parágrafos 39-40).

O próximo ponto examinado pelo magistrado brasileiro é o da equidade intergeracional (Parte VI). Começa assinalando que a Convenção ICRW de 1946 foi “de fato pioneira”, reconhecendo, em seu preâmbulo, “o interesse das nações do mundo em salvaguardar para as futuras gerações os grandes recursos naturais representados pelos estoques de baleias”. Nessa altura, pouco depois da II Guerra Mundial, os seus relatores dificilmente poderiam ter previsto que esta preocupação atingiria a dimensão que assumiu, na agenda internacional e na legislação internacional (em particular no domínio do direito ambiental internacional) nas décadas que se seguiram. A construção conceitual da equidade intergeracional (no processo do qual ele participou) deveria ocorrer, na doutrina jurídica internacional, quatro décadas depois, a partir de meados da década de oitenta (parágrafo 41).

Ele então recorda (parágrafo 42) suas próprias considerações sobre a dimensão temporal de longo prazo, em relação à equidade intergeracional, expressas em sua opinião separada no caso das fábricas de celulose no rio Uruguai (Argentina versus Uruguai, julgamento de 20.04.2010). Embora o contexto factual do caso seja bastante distinto daquele do caso *Pulp Mills*, não pode passar despercebido que, significativamente, em uma e outra, a equidade intergeracional marca sua presença em instrumentos internacionais distintos de direito ambiental internacional, e no seu domínio como um todo (parágrafo 43). Ele examina o ponto na Convenção CITES de 1973, na Convenção de 1979 sobre a Conservação de Espécies Migratórias de Animais Silvestres, na Convenção CBD de 1992 (parágrafos 44-45), entre outros (parágrafos 46-47).

Voltando à conservação das espécies vivas, ele revê a tensão entre conservação e exploração nos argumentos das partes contendoras no decorrer dos procedimentos do presente caso (Parte VII), tanto na fase escrita (parágrafo 48-51) e o estágio oral. A respeito deste último, ele analisa as respostas das partes em conflito e do interventor para as perguntas que ele lhes colocou na audiência pública da Corte de 08.07.2013 (parágrafos 52-56). Ele conclui então que “ficou claro, nas últimas décadas, que a comunidade internacional adotou uma abordagem orientada para a conservação nos regimes de tratados, incluindo tratados que abrangem mamíferos. A Convenção ICRW deve ser adequadamente interpretada neste contexto (...). [A] Convenção ICRW deve ser lida à luz de outros instrumentos internacionais que seguem uma abordagem orientada para a conservação e o princípio da precaução. A existência da Convenção ICRW em relação às Convenções destinadas à conservação dos recursos vivos sustenta uma interpretação restrita do Artigo VIII da Convenção ICRW” (parágrafos 57-58).

Cançado Trindade dedica a Parte VIII da sua opinião em separado ao princípio da prevenção e do princípio da precaução, a partir dos argumentos das partes em conflito e do interventor. Ele começa por salientar que, embora a Corte não se debruce sobre o princípio da precaução na presente sentença no caso da *Whaling in the Antarctic*, no curso do processo no presente caso, as duas partes em conflito (Austrália e Japão) bem como o interventor (Nova Zelândia) abordou o princípio da prevenção e do princípio da precaução como relacionados ao *cas d'espèce* (parágrafo 60). Depois de rever seus argumentos, ele comenta que esses dois princípios, inter-relacionados no presente caso, “são para informar e conformar quaisquer programas sob Licenças Especiais dentro do escopo limitado do Artigo VIII da Convenção da ICRW” (parágrafo 70). E ele conclui, neste ponto, que, no domínio da internacional, a legislação ambiental em geral, e em relação à Convenção ICRW em particular, “ocorreu, com o passar do tempo, um movimento em direção à conservação dos recursos marinhos vivos como um interesse comum, prevalecendo sobre a ação unilateral do Estado em busca de lucratividade comercial” (parágrafo 71).

O juiz brasileiro passa então a uma revisão das respostas dos especialistas (da Austrália e do Japão) às várias perguntas que ele fez durante as sessões públicas da Corte (Parte IX). Apesar de suas respostas, permaneceu, em sua percepção, a impressão de uma falta de critérios gerais para a determinação do total de baleias a serem mortas, e por quanto tempo, para os propósitos da chamada “pesquisa científica” (parágrafo 73). A “pesquisa científica” - continua ele - está cercada de incertezas e é empreendida com base em incertezas. Basta

lembrar aqui - acrescenta - o legado de Karl Popper (principalmente suas Conjecturas e Refutações), que costumava ponderar sabiamente que “o conhecimento científico só pode ser incerto ou conjectural, enquanto a ignorância é infinita. A pesquisa científica é uma busca pela verdade, em meio a conjecturas, e, dada a falibilidade, é preciso aprender com os erros incorridos. Pode-se esperar aproximar-se da verdade, mas sem saber ao certo se estamos distantes ou próximos dela. Sem as refutações inelutáveis, a ciência cairia em estagnação, perdendo seu caráter empírico. Conjecturas e refutações são necessárias para que a ciência continue avançando em seu caminho empírico. Quanto ao *cas d'espèce*, isso significaria que as baleias poderiam continuar sendo mortas, e cada vez mais, para "fins científicos" e em meio à incerteza científica? Cançado Trindade pensa que não; também existem métodos não letais e, afinal, os recursos marinhos vivos não são inesgotáveis” (parágrafo 74).

O juiz brasileiro revisa as chamadas reiteradas da Convenção ICRW para o uso não letal de cetáceos (Parte X), por parte da IWC em suas resoluções (parágrafos 75-79). O caminho é então pavimentado para a apresentação de suas observações finais, sobre o programa Jarpa-II e os requisitos da Convenção ICRW e sua agenda (Parte XI). Existem algumas características do Jarpa-II que não permitem que ele se qualifique sob a exceção do Artigo VIII, a ser interpretado restritivamente; com efeito, o programa em questão não parece ser genuína e exclusivamente motivado pelo propósito de conduzir pesquisas científicas (parágrafo 80).

Na prática, o uso de métodos letais por Jarpa-II em relação ao que parece ser um grande número de baleias não parece justificável como “pesquisa científica”; além disso, o fato de que Jarpa-II é executado por tempo indeterminado e milita contra o seu propósito declarado de “pesquisa científica” (parágrafos 81-82). O Jarpa-II, da maneira como está sendo atualmente conduzido, pode ter efeitos adversos sobre os estoques de baleias; a caça às baleias comerciais, pura e simples, não é permitida pelo Artigo VIII (2) da Convenção da ICRW (parágrafos 83-84). A Corte encontrou, na presente sentença no caso *Whaling in the Antarctic*, que o Japão não agiu em conformidade com o parágrafo 10 (d) e (e) (moratória baleeira, e avaliação dos efeitos das capturas de baleias em ações), e parágrafo 7 (b) (proibição da caça comercial à baleia no Santuário do Oceano Austral), do Anexo (pontos resolutivos 3- 5). O Estado demandado não parece ter cumprido esta obrigação de levar em conta os comentários, resoluções e recomendações da IWC e do Comitê Científico (parágrafo 85).

Cançado Trindade observa que o presente caso proporcionou “uma ocasião única para que a Corte se pronuncie sobre um sistema de regulação coletiva do meio ambiente em benefício das gerações futuras”. A presente sentença da Corte no caso *Whaling in the Antarctic* “pode ter implicações mais amplas do que unicamente a solução pacífica da disputa atual entre as partes rivais, para o benefício de todos” (parágrafo 87). Embora os tratados e convenções internacionais sejam um produto do seu tempo, eles têm uma aptidão para enfrentar as condições de mudança, e sua interpretação e aplicação no tempo testemunham que são instrumentos vivos; a Convenção ICRW de 1946 não é exceção a isso e, dotada de um mecanismo de supervisão próprio, provou ser um instrumento vivo.

Além disso, em distintos domínios do Direito Internacional, os tratados e convenções - especialmente os que estabelecem um mecanismo de proteção - “exigiram a busca de uma hermenêutica própria como instrumentos vivos. Isso acontece não apenas no atual domínio de conservação e uso sustentável dos recursos marinhos vivos, mas também em outras áreas do Direito Internacional” (parágrafo 88).

O juiz brasileiro conclui que o presente caso sobre Caça à Baleia na Antártida trouxe à luz a evolução do direito sobre a conservação e uso sustentável dos recursos marinhos vivos, que, por sua vez, revelou o que considera como sua contribuição para a formação gradual de uma *opinio juris communis* no atual domínio do Direito Internacional contemporâneo. *Opinio juris*, na sua concepção, torna-se um fator chave na própria formação do Direito Internacional (aqui, conservação e uso sustentável dos recursos marinhos vivos); sua incidência não é mais apenas um dos elementos constitutivos de uma de suas fontes “formais”. A formação do Direito Internacional em domínios de interesse público ou comum, como o da conservação e uso sustentável dos recursos marinhos vivos, é um processo muito mais amplo que a formulação de suas “fontes formais”, sobretudo na busca da legitimidade de normas para governar a vida internacional. *Opinio juris communis*, desta forma, assume uma considerável maior dimensão que a do elemento subjetivo constitutivo do costume, e exerce um papel fundamental no surgimento e evolução gradual das normas legais internacionais. Afinal, a consciência jurídica do que é necessário (*jus necessarium*) está acima do “livre-arbítrio” dos Estados individuais (*jus voluntarium*), tornando possível a evolução do Direito Internacional que rege a conservação e o uso sustentável dos recursos marinhos vivos. Nesse domínio, o voluntarismo estatal rende ao *jus necessarium*, e notavelmente na atual era dos tribunais internacionais, em meio a esforços cada vez maiores para garantir a tão esperada primazia do *jus necessarium* sobre o *jus voluntarium*.

Finalmente, isso se torna de importância fundamental para a realização do bem comum perseguido” (parágrafos 89-90).

Na opinião em separada de Cançado Trindade, evidencia-se o papel sgnico da Convenção ICRW dentro do que o juiz brasileiro chamou de “perspectiva sistêmica” de entendimento dos tratados que versam sobre o assunto de modo a constituírem, de forma gradual, uma *opinio juris communis* no sistema sgnico jurídico de Direito Internacional. Com relação especificamente à ICRW, teria como interpretante imediato a conservação das baleias conjuntamente com o desenvolvimento da indústria baleeira; e a predicação sgnica de “coletividade”, ou seja, existe um esforço conjunto e internacional na conservação das baleias que gera o signo “obrigação Estatal” no que tange à cooperação com o órgão supervisor e com o Comitê Científico.

Interessante notar que existe uma discussão sobre o alcance do interpretante do signo “pesquisa científica”. A este respeito, Cançado Trindade não propôs uma manifestação predicativa deste signo, a fim de caracterizá-lo. Limitou-se a afirmar que o Estado Parte não teria discricionariedade ilimitada para decidir o interpretante deste signo no contexto de um programa baleeiro. Portanto, o signo “vontade unilateral estatal” não tem manifestação existencial plena nesta sistemática, uma vez que há presença do signo “regulação coletiva” em busca da realização do interpretante “conservação baleeira”.

Esse sistema de regulação coletiva do meio ambiente coaduna-se com o signo principiológico “equidade intergeracional” por garantir, por intermédio dos signos “princípio da precaução” e “princípio da prevenção”, o benefício de um meio ambiente equilibrado e sustentável para as gerações futuras.

No bojo do tratamento do tratado do caso presente, relevante mencionar que possui uma propriedade sgnica mutável: seria um instrumento “vivo”. Isso acontece por deter órgão de supervisão próprio, como explicitado, capaz de enfrentar circunstâncias em mudança e revelar, assim, novos interpretantes mais adequados, ao tempo e espaço em que se encontram, às obrigações e aos direitos constantes nos tratados que monitoram. São verdadeiros agentes que induzem a semiose do conteúdo sgnico presente nos “tratados” e a Convenção ICRW não é exceção a isso.

Finalmente, Cançado Trindade menciona a respeito do signo “*opinio juris*” que não estaria adstrito somente à categoria sgnica de “fontes formais” do Direito Internacional: é a própria forma de validação, surgimento e evolução gradual desses signos jurídicos

internacionais – no caso presente, autorizam a existência dos interpretantes, na seara do subsistema sîgnico de direito do mar, da “conservação” e “uso sustentável dos recursos marinhos vivos”.

No caso sobre a Convenção de Prevenção e Repressão de Crime de Genocídio (Croácia v. Sérvia - 2015)²⁵⁴, em 2 de julho de 1999, a Croácia apresentou um pedido contra a República Federativa da Iugoslávia (RFI) “por violações da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio”. Como base para a jurisdição do Tribunal, a Croácia invocou o artigo IX daquela Convenção, de acordo com o qual tanto a Croácia como a Iugoslávia eram partes. O Memorial da Croácia foi apresentado em 1º de março de 2001, dentro do prazo fixado pelo Tribunal para esse efeito. Em 11 de setembro de 2002, a Iugoslávia apresentou objeções preliminares à jurisdição da Corte e à admissibilidade das reclamações feitas pela Croácia e, em conformidade com o artigo 79, parágrafo 3º, do Regulamento da Corte adotado em 14 de abril de 1978, o procedimento do mérito foi suspenso.

A Corte proferiu sua sentença sobre as objeções preliminares em 18 de novembro de 2008. Começou por considerar a primeira exceção preliminar relativa à questão do acesso da Sérvia à Corte, levando especialmente em conta sua decisão de 2004 de que a Iugoslávia não tinha acesso à Corte em 1999, quando apresentou seus pedidos contra os países da OTAN nos casos relativos à *Legalidade de Uso da Força*. O Tribunal observou que, embora a sua competência deva ser normalmente apreciada à data da apresentação do ato de interposição do recurso, também demonstrou flexibilidade em certas situações em que as condições que regem a competência do Tribunal não foram plenamente satisfeitas quando o processo foi iniciado, mas que foram posteriormente contentadas, antes de o Tribunal decidir sobre a sua jurisdição. Concluiu a este respeito que o Tribunal estava aberto à RFI a partir de 1º de novembro de 2000, quando este foi readmitido como membro das Nações Unidas e *ipso facto* se tornou parte do Estatuto do Tribunal. A Corte entendeu, portanto, que estava em condições de defender sua jurisdição se considerasse que a Sérvia estava vinculada pelo Artigo IX da Convenção sobre Genocídio - o instrumento invocado pela Croácia como base para a jurisdição da Corte - em 2 de julho de 1999; data em que o processo foi iniciado e que ficou vinculado por esse artigo até 1º de novembro de 2000.

²⁵⁴ Julgamento das questões preliminares disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20081118-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 02.04.2019; julgamento do mérito na íntegra em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 02.04.2019.

A este respeito, o Tribunal constatou que, por meio de uma declaração de 27 de abril de 1992 e de uma nota da mesma data, a RFI declarou que “continuará a cumprir todos os direitos conferidos e as obrigações assumidas pela República Socialista Federal de Iugoslávia [RSFI] em relações internacionais, incluindo sua participação em todas as organizações internacionais e participação em tratados internacionais ratificados ou aceitos pela Iugoslávia”. À luz do texto da declaração e da nota de 27 de abril de 1992 e do comportamento coerente da Iugoslávia ao longo dos anos 1992-2001, o Tribunal decidiu que a declaração e a nota tinham o efeito de uma notificação de sucessões da RFI ao RSFI em relação à Convenção do Genocídio, incluindo o seu Artigo IX, que previa a jurisdição do Tribunal. Ponderou que, na data em que o processo foi instaurado pela Croácia, tinha jurisdição para conhecer o caso com base no artigo IX, e que essa situação se manteve pelo menos até 1º de novembro de 2000, data em que a Sérvia e Montenegro tornou-se um membro das Nações Unidas e, portanto, parte do Estatuto do Tribunal. Ao ter concluído que a Sérvia havia adquirido a condição de parte no Estatuto da Corte em 1º de novembro de 2000, ela estava vinculada à Convenção sobre Genocídio, inclusive o seu Artigo IX, na data em que foi instaurado o procedimento e permaneceu assim até pelo menos 1º de novembro de 2000, o Tribunal rejeitou a primeira objeção preliminar da Sérvia.

A Corte então considerou a segunda exceção preliminar da Sérvia que afirmava que “as reclamações baseadas em atos e omissões ocorridas antes de 27 de abril de 1992” - isto é, antes que a Sérvia existisse como Estado - estavam além de sua jurisdição e eram inadmissíveis. O Tribunal constatou que uma tal objeção preliminar suscitou a questão da aplicabilidade das obrigações ao abrigo da Convenção sobre o Genocídio à RFI antes de 27 de abril de 1992 e quais consequências poderiam ser retiradas em relação à responsabilidade da RFI por esses mesmos fatos ao abrigo das regras gerais sobre a responsabilidade do Estado. A Corte declarou que não poderia determinar essas questões sem, até certo ponto, dirimir questões pertinentes ao mérito do caso e que, uma vez que a exceção formulada não era de caráter exclusivamente preliminar, deveria ser tratada na etapa de mérito, quando o Tribunal estaria na posse de maiores provas.

Por último, a CIJ abordou a terceira objeção preliminar da Sérvia, segundo a qual as alegações relativas à perseguição penal de determinadas pessoas sob jurisdição da Sérvia, à informação sobre o desaparecimento de cidadãos croatas e à restituição de bens culturais ultrapassavam a jurisdição do Tribunal e eram inadmissíveis. Com relação à apresentação de pessoas a julgamento, a Corte considerou que analisaria essa questão ao examinar as

alegações da Croácia sobre o mérito. Com relação ao fornecimento de informações sobre o paradeiro de croatas desaparecidos, desde 1991, e a devolução de bens culturais, a Corte indicou que a questão de saber se os recursos poderiam ser ordenados de maneira adequada era aquela que dependia das conclusões que a Corte poderia fazer das violações da Convenção de Genocídio pela Sérvia, e que essa questão não era uma questão que poderia ser o objeto apropriado de uma objeção preliminar. O Tribunal rejeitou assim a terceira objeção preliminar da Sérvia em sua totalidade.

Tendo rejeitado as objeções preliminares ou, no caso de uma delas, determinou que não era de caráter exclusivamente preliminar, a Corte fixou, em 22 de março de 2010, o prazo para a apresentação de um contra memorial pela República da Sérvia. Este pedido, que continha contra reivindicações, foi apresentado em 4 de janeiro de 2010. Por ordem de 4 de fevereiro de 2010, o Tribunal ordenou a apresentação de uma resposta da Croácia e uma réplica da Sérvia. Foram fixados, em 20 de dezembro de 2010 e 4 de novembro de 2011, respectivamente, prazos para a apresentação das peças escritas. A resposta e a réplica foram protocoladas dentro dos prazos assim fixados. Por uma ordem de 23 de janeiro de 2012, a fim de assegurar uma igualdade rigorosa entre as partes, o Tribunal decidiu autorizar a apresentação pela Croácia de uma peça adicional relativa às controvérsias da Sérvia. A Croácia apresentou a peça adicional dentro do prazo de 30 de agosto de 2012, conforme fixado por essa ordem.

A CIJ emitiu o seu julgamento em 3 de fevereiro de 2015. O Tribunal considerou, em primeiro lugar, o âmbito da sua jurisdição, que, em sua opinião, foi fundada, exclusivamente, no artigo IX da Convenção sobre o Genocídio. Relembrando que, em sua sentença de 18 de novembro de 2008, constatou que tinha jurisdição sobre eventos ocorridos após 27 de abril de 1992 (a data em que a RFI se tornou parte, por sucessão, da Convenção sobre Genocídio) e, ao observar que as partes estavam em desacordo sobre várias questões relativas a fatos ocorridos antes dessa data, a Corte considerou que, uma vez que precisaria decidir essas questões para determinar se a Sérvia era responsável por violações da Convenção, ela tinha jurisdição para considerar a alegação da Croácia na sua totalidade.

A Corte então se voltou para o mérito das reivindicações das partes. Recordou que, nos termos da Convenção de 1948, o crime de genocídio contém dois elementos constitutivos. O primeiro é o elemento físico, ou seja, os atos perpetrados (que constam do artigo II e incluem, em especial, matar membros do grupo (alínea (a)) e causar graves danos corporais ou mentais aos membros do grupo (alínea (b))). O segundo é o elemento mental, a

saber, a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso como tal. Quanto à alegação da Croácia, o Tribunal considerou que, nas regiões da Eslavônia Oriental, Eslavônia Ocidental, Banovina/Banja, Kordun, Lika e Dalmácia, as forças sérvias tinham cometido atos abrangidos pelas alíneas a) e b) do artigo II. Considerando, no entanto, que não havia sido estabelecido que os atos refletiam uma intenção genocida, a Corte concluiu que a Croácia não havia provado que o genocídio ou outras violações da Convenção haviam sido cometidos. Por conseguinte, negou provimento ao pedido na sua totalidade. Relativamente à contra reivindicação da Sérvia, que foi considerada admissível, o Tribunal concluiu que, durante e após a operação “Tempestade”, as forças croatas haviam cometido atos abrangidos pelas alíneas (a) e (b) do Artigo II. Considerando, no entanto, que a intenção genocida não havia sido demonstrada, a Corte concluiu que nem o genocídio nem outras violações da Convenção haviam sido provados. Por conseguinte, rejeitou a reconvenção na sua totalidade.

Na opinião dissidente de Cançado Trindade sobre o julgamento de 3 de fevereiro de 2015 sobre o mérito do caso²⁵⁵, composta por dezenove partes, Cançado Trindade apresenta os fundamentos de sua posição dissidente pessoal, referentes à decisão do Tribunal, abrangendo a metodologia adotada, a abordagem buscada, todo o raciocínio no tratamento das questões de avaliação de evidências e de fundo, para além da conclusão do Tribunal sobre o pedido do requerente.

Inicia sua opinião dissidente chamando à atenção (parte I) para o quadro da solução do litígio em questão, inelutavelmente ligado ao imperativo da realização da justiça, em particular no julgamento internacional pelo Tribunal de casos do gênero, referente a graves violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário, sob a Convenção contra o Genocídio, à luz de considerações fundamentais da humanidade.

Preliminarmente, o magistrado brasileiro ressalta (parte II) os atrasos sem precedentes de dezesseis anos no *cas d'espèce*: ele pondera que, “paradoxalmente, quanto mais graves as violações do Direito Internacional parecem ser, mais demorado e difícil torna-se para transmitir a justiça” (para. 14). Ele entende que, atrasos tão prolongados na adjudicação internacional de casos desse tipo, ainda são mais lamentáveis, em particular, a partir da perspectiva das vítimas (*justitia longa, vita brevis*).

²⁵⁵ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-05-EN.pdf>, acessado em 02.04.2019.

Passando à questão da jurisdição (parte III), Cançado Trindade observa que, no *cas d'espèce*, opondo a Croácia à Sérvia, a responsabilidade não pode ser transferida para um Estado extinto; há sim continuidade pessoal das políticas e práticas no período de ocorrências (1991 em diante). A Convenção de 1948 contra o Genocídio, sendo um tratado de direitos humanos (como geralmente reconhecido), o direito aplica-se à sucessão governante do Estado os tratados de direitos humanos (com sucessão *ipso jure*). Não pode haver quebra na proteção concedida a grupos humanos pela Convenção do Genocídio em uma situação de dissolução do Estado em meio à violência, quando a proteção é mais necessária.

Em uma situação deste tipo, há uma sucessão automática e continuação da aplicabilidade da Convenção do Genocídio, que de outra forma seria privada de seus efeitos apropriados (*effet utile*). Uma vez que a jurisdição da Corte é estabelecida no início do processo, qualquer lapso ou mudança de atitude subsequente do Estado em questão não pode ter influência sobre tal jurisdição (*venire contra factum proprium non valet*). Além disso, a sucessão automática aos tratados de direitos humanos é contada na prática dos órgãos de supervisão das Nações Unidas (como, por exemplo, os Comitês de Direitos Humanos e de Eliminação da Discriminação Racial).

A essência do presente caso, acrescenta Cançado Trindade, baseia-se em questões substantivas relativas à interpretação e aplicação da Convenção contra o Genocídio, e não em questões de jurisdição/admissibilidade (parte IV), conforme reconhecido pelas partes no decurso do processo. Ele enfatiza que a sucessão automática e a continuidade das obrigações da Convenção contra o Genocídio são um imperativo da humanidade (parte V), de modo a garantir proteção aos grupos humanos quando eles mais precisam disso.

Na percepção do juiz brasileiro, o princípio da humanidade permeia toda a Convenção contra o Genocídio, essencialmente orientada para as pessoas; permeia todo o corpus juris de proteção dos seres humanos, que é essencialmente orientado para a vítima, englobando também o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Refugiados (DIR), além do Direito Internacional Penal (DIP) (parágrafo 84). O princípio da humanidade tem uma clara incidência na proteção dos seres humanos, em particular nas situações de vulnerabilidade ou indefensibilidade (parágrafos 58-65).

A própria Carta das Nações Unidas, prossegue, professa a determinação de garantir o respeito pelos direitos humanos em todos os lugares; o princípio da humanidade, - em

consonância com o pensamento jusnaturalista de longa data (*recta ratio*), - perpassa igualmente o Direito das Nações Unidas (parágrafos 73-76). O princípio da humanidade, além disso, encontrou o reconhecimento judicial, por parte das cortes internacionais de direitos humanos contemporâneos, bem como das cortes criminais internacionais (parágrafos 77-82). Graves violações dos direitos humanos e atos de genocídio, entre outras atrocidades, estão em violação das proibições absolutas do *jus cogens* (parágrafo 83).

Cançado Trindade sustenta que a determinação da responsabilidade do Estado sob a Convenção do Genocídio não foi apenas pretendida por seus redatores (como mostram seus *travaux préparatoires*), mas também está em linha com seu raciocínio, bem como com seu objeto e propósito (parte VI). A Convenção do Genocídio tem por objetivo prevenir e punir o crime de genocídio, que é contrário ao espírito e objetivos das Nações Unidas, de modo a libertar a humanidade desse flagelo. Ele adverte que, para tentar tornar a aplicação da Convenção do Genocídio uma tarefa impossível, tornaria a Convenção sem sentido, uma carta quase morta (parágrafo 94).

O magistrado brasileiro procede então a um exame detalhado da questão do padrão de prova. Ele demonstra que as cortes internacionais de direitos humanos (interamericana e europeia), em sua jurisprudência, não perseguiram um limiar de provas rigoroso e elevado em casos de graves violações dos direitos da pessoa humana; eles recorreram a presunções e inferências factuais, bem como à mudança ou reversão do ônus da prova (parágrafos 100-121). Ele lamenta que esse desenvolvimento jurisprudencial não tenha sido levado em conta pela CIJ na presente sentença (parágrafo 124).

Ademais, acrescenta que, na mesma linha de refutar um alto limiar de provas, os tribunais penais internacionais (o da antiga Iugoslávia e o de Ruanda) têm, em sua jurisprudência, mesmo na ausência de provas diretas, provas de intenção genocida de inferências de fato (parágrafos 125-139). A CIJ, tanto no presente caso quanto no início do caso do *Genocídio na Bósnia* (2007), parece ter imposto um limiar de evidência muito alto (para a determinação do genocídio), não estando alinhada com a jurisprudência estabelecida dos tribunais penais internacionais e dos tribunais internacionais de direitos humanos sobre o padrão de prova (parágrafo 142). Afinal de contas, - prossegue Cançado Trindade, - “em última análise, a intenção só pode ser inferida, a partir de fatores como a existência de um plano ou política geral, o direcionamento sistemático de grupos humanos, a escala de atrocidades, o uso de linguagem depreciativa, entre outros. As tentativas de impor um alto limiar para a prova de genocídio e desacreditar a produção de provas (por exemplo,

declarações de testemunhas) são muito lamentáveis, acabando por reduzir o genocídio a quase um crime impossível de determinar, e à Convenção do Genocídio a uma carta quase morta. Isso só pode levar a impunidade aos perpetradores de genocídio, “Estados e indivíduos”, e fazer com que qualquer esperança de acesso à justiça por parte das vítimas do genocídio desapareça. A ausência de direito substituiria o estado de direito” (parágrafo 143).

Ele acrescenta outra palavra de cautela “contra o que pode parecer uma desconstrução lamentável da Convenção do Genocídio”, na tentativa de caracterizar uma situação “como um conflito armado, de modo a descartar o genocídio. Os dois não se excluem” (parágrafo 144). Na sua visão, “ao julgar o presente caso, a CIJ deveria ter em mente a importância da Convenção do Genocídio como um importante tratado de direitos humanos e seu significado histórico para a humanidade. Um caso como o presente só pode ser decidido à luz, não à soberania do Estado, mas ao imperativo de salvaguardar a vida e a integridade de grupos humanos sob a jurisdição do Estado em questão, ainda mais quando se encontram em situações de extrema vulnerabilidade, se não de indefensabilidade. A vida e a integridade da população prevalecem sobre as alegações da soberania do Estado, particularmente em face do mau uso desta última” (parágrafo 145).

O magistrado brasileiro observa ainda que o levantamento de fatos realizado pelas Nações Unidas, no momento das ocorrências (parte IX), contém elementos importantes que conformam o padrão disseminado e sistemático de destruição nos ataques na Croácia: é esse o caso dos relatórios da antiga Comissão de Direitos Humanos da ONU (1992-1993) e dos relatórios da Comissão de Peritos do Conselho de Segurança (1993-1994). Essas ocorrências também tiveram repercussão na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos das Nações Unidas (1993), como ele bem lembra. Além disso, houve reconhecimento judicial (na jurisprudência do tribunal penal para a antiga Iugoslávia, parágrafos 180-194) dos ataques generalizados e/ou sistemáticos contra a população civil croata.

Cançado Trindade procede então a um exame detalhado do padrão de destruição generalizado e sistemático, em sua opinião, bem estabelecido no presente processo perante à CIJ, que englobava ataques indiscriminados contra a população civil, com assassinatos em massa, torturas e espancamentos, expulsão sistemática das casas (e êxodo em massa) e destruição da cultura de grupo (parte X). Esse padrão disseminado e sistemático de destruição também incluiu estupro e outros crimes de violência sexual (parte XI), que revelam a necessidade e a importância de uma análise de gênero (parágrafos 260-277).

Havia, além disso, continua ele, um padrão sistemático de desaparecidas (parte XII). O desaparecimento forçado de pessoas é uma grave e contínua violação dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário; com seus efeitos destrutivos, testemunha a expansão da noção de vítimas (de modo a incluir não apenas as pessoas desaparecidas, mas também seus parentes próximos, que não conhecem seu paradeiro). A situação criada exige um bom padrão de evidência, e o deslocamento ou reversão do ônus da prova, que não pode ser colocado sobre os vitimizados (parágrafos 313-318).

Aqui, novamente, é importante tomar nota - que a CIJ não fez - da importante jurisprudência dos tribunais internacionais de direitos humanos (a Corte Interamericana e Europeia – parágrafos 300-310 e 313) sobre essa questão específica do desaparecimento forçado de pessoas. Em suma, Cançado Trindade observa: as provas produzidas perante a Corte no presente caso da Aplicação da Convenção contra o Genocídio estabelecem claramente, em sua opinião, a ocorrência de assassinatos em massa de membros da população civil croata durante os ataques armados na Croácia, em meio a um padrão sistemático de violência extrema, abrangendo também tortura, detenções arbitrárias, espancamentos, agressões sexuais, expulsão de lares e saques, deslocamento forçado e transferência, deportação e humilhação nas aldeias atacadas. Não foi exatamente uma guerra, foi um ataque devastador de civis. Não foi apenas "uma pluralidade de crimes comuns" que "não pode, por si só, constituir genocídio", como o advogado da Sérvia argumentou perante a Corte na sessão pública de 12.03.2014; foi antes um ataque violento, uma pluralidade de atrocidades, que, por si só, por sua extrema violência e devastação, podem revelar a intenção de destruir (*mens rea* do genocídio)" (parágrafo 237).

Acrescenta que as violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário, mencionadas acima, constituem violações do *jus cogens*, implicando a responsabilidade do Estado e exigindo reparações às vítimas. Isto está de acordo com a ideia de retidão (em conformidade com *recta ratio* do direito natural), subjacente à concepção do Direito (em sistemas jurídicos distintos - *Droit/Right/Recht/Direito/Derecho/Diritto*) como um todo (parágrafos 319-320).

No presente caso, o padrão generalizado e sistemático de destruição ocorreu na busca de um plano, com um conteúdo ideológico (parte XIII (1)). A este respeito, - prossegue o magistrado brasileiro -, ambas as partes em conflito abordaram as origens históricas do conflito armado na Croácia, e a o tribunal penal para a antiga Iugoslávia examinou provas periciais do mesmo. A CIJ não achou necessário insistir nisso; no entanto, o incitamento

ideológico que levou ao início das hostilidades foi trazido à sua atenção pelas partes em conflito, como um elemento essencial para uma compreensão adequada do caso.

As provas apresentadas perante a Corte, relativas ao padrão de destruição generalizado e sistemático já mencionado, mostram que os ataques armados na Croácia não foram exatamente uma guerra, mas sim um ataque. Uma de suas manifestações era a prática de marcar croatas com fitas brancas, ou braçadeiras, ou colocar lençóis brancos nas portas de suas casas (parte XIII (2)). Outra manifestação foi o mau tratamento pelas forças sérvias dos restos mortais dos croatas mortos, e outras descobertas sucessivas em numerosas valas comuns, somadas a esclarecimentos adicionais obtidos da inquirição de testemunhas perante à Corte (em sessões públicas e fechadas) (parte XIII (3) - (5)).

O padrão disseminado e sistemático de destruição também se manifestou no deslocamento forçado de pessoas e pessoas sem moradia, e na sujeição das vítimas a condições de vida insuportáveis (parte XIII (6)). Esse padrão de destruição, abordado como um todo, também compreendeu a destruição do patrimônio cultural e religioso (monumentos, igrejas, capelas, muralhas da cidade, entre outros); seria artificial para tentar dissociar a destruição física/biológica da destruição cultural (parte XIII (7)).

As provas apresentadas perante ao Tribunal relativamente a aldeias devastadas selecionadas - Lovas, Ilok, Bogdanovci e Vukovar (na região da Eslavônia Oriental) e Saborsko (na região de Lika) - revelam que o *actus reus* do genocídio (o artigo II (a), (b) e (c) da Convenção do Genocídio) foi estabelecido (parte XIV). Além disso, a intenção de destruir (*mens rea*) os grupos-alvo, no todo ou em parte, pode ser inferida a partir das provas apresentadas (mesmo que não sejam provas diretas) (parte XV). A extrema violência na perpetração de atrocidades no padrão planejado de destruição dá testemunho de tal intenção de destruir. Cançado Trindade acrescenta: no seu entendimento, as avaliações evidenciais não podem prescindir de preocupações axiológicas. Os valores humanos estão sempre presentes, como reconhece o surgimento histórico do princípio, em processo, da convicção íntima (livre convencimento) do juiz. Fatos e valores se juntam, em avaliações evidenciais. A inferência de *mens rea/dolus specialis*, para a determinação da responsabilidade pelo genocídio, é realizada a partir da convicção de cada juiz, a partir da consciência humana. Em última análise, a consciência está acima e fala mais alto do que qualquer Diktat voluntarioso. As provas apresentadas perante a CIJ dizem respeito ao comportamento geral do Estado em questão, e não apenas ao comportamento dos indivíduos, em cada crime examinado de forma isolada. O dossiê do presente caso relativo à Aplicação da Convenção contra o Genocídio

(Croácia versus Sérvia) contém evidências irrefutáveis de um padrão generalizado e sistemático de extrema violência e destruição (...)” (parágrafos 469-470).

Há, portanto, - ele prossegue -, necessidade de reparações às vítimas (parte XVI), - uma questão que foi devidamente tratada pelas próprias partes contrárias perante a Corte -, a ser determinada pela CIJ em uma fase subsequente do caso. O caminho difícil para a reconciliação (parte XVII), na opinião do magistrado brasileiro, começa com o reconhecimento de que o padrão disseminado e sistemático de destruição acaba vitimizando a todos, de ambos os lados. O próximo passo para a reconciliação está na prestação de reparações (em todas as suas formas). A reconciliação também pede desculpas adequadas, honrando a memória das vítimas. Outro passo pelas partes em conflito na mesma direção está na identificação e retorno de todos os restos mortais um para o outro.

A adjudicação de um caso como o atual mostra a necessidade de ir além da estrita perspectiva interestatal. Cançado Trindade sustenta que a Convenção sobre o Genocídio é centrada nas pessoas e que é necessário concentrar a atenção nas pessoas ou população na busca de uma perspectiva humanista, à luz do princípio da humanidade (parte XVIII). Ao interpretar e aplicar a Convenção sobre Genocídio, acrescenta, a atenção deve ser voltada para as vítimas, e não para as suscetibilidades interestatais (parágrafos 494-496).

No entendimento do juiz brasileiro, a avaliação e a determinação das provas do tribunal do caso devem ser abrangentes e não atomizadas. Todas as atrocidades, apresentadas ao Tribunal, em conformidade com o padrão de destruição acima mencionado, devem ser levados em conta, não apenas uma amostra deles, para a determinação da responsabilidade do Estado sob a Convenção do Genocídio (parágrafos 503-507). Crimes em grande escala, como estupro e outros crimes de violência sexual, expulsão de lares (e falta de moradia), deslocamentos forçados, privação de alimentos e cuidados médicos, não podem ser minimizados (parágrafo 500).

Cançado Trindade ressalta que o marco conceitual e o raciocínio do Tribunal quanto ao direito também devem ser abrangentes, e não atomizados, de modo a garantir o efeito útil da Convenção sobre o Genocídio (parágrafo 508). Os ramos que conformam o *corpus juris* da proteção internacional dos direitos da pessoa humana - DIDH, DIH, DIR, DIP - não podem ser abordados de forma compartimentada; existem aproximações e convergências entre elas (parágrafos 509-511).

Ele lembra que a Convenção sobre o Genocídio, que é voltada para as vítimas, não pode ser abordada de maneira estática, pois é um “instrumento vivo” (parágrafos 511-512 e 515). Cançado Trindade sustenta que o DIH consuetudinário e convencional deve ser visto adequadamente em interação, e não deve ser mantido separadamente um do outro. Uma violação das disposições substantivas da Convenção do Genocídio está fadada a ser uma violação do Direito Internacional consuetudinário sobre o assunto também (parágrafo 513). Além disso, prossegue, os elementos inter-relacionados do *actus reus* e *mens rea* do genocídio também não podem ser abordados separadamente.

Ele então se volta para os princípios gerais do direito (*prima principia*) e, em particular, o princípio da humanidade, de grande relevância para o Direito Internacional convencional e costumeiro; tal *prima principia* confere uma dimensão axiológica inelutável ao ordenamento jurídico internacional (parágrafo 517). Ele acrescenta que os tratados de direitos humanos - como a Convenção do Genocídio - têm uma hermenêutica própria, que exige uma abordagem abrangente quanto aos fatos e ao direito, e não uma abordagem atomizada ou fragmentada, conforme buscada pela maioria do Tribunal.

Cançado Trindade adverte contra a postura da CIJ na presente sentença - também refletida em seu prévio julgamento no caso do genocídio bósnio (2007) -, de atribuir uma importância total ao consentimento individual do Estado, lamentavelmente colocando-o bem acima dos imperativos da realização da justiça à nível internacional. Em um domínio como o dos tratados de direitos humanos em geral e a Convenção do Genocídio em particular, o Direito Internacional aparece, mais do que voluntário, como realmente necessário, e os direitos protegidos e valores humanos fundamentais estão acima dos interesses do Estado ou de sua “vontade” (parágrafo 516).

O imperativo da realização da justiça reconhece que a consciência (*recta ratio*) está acima da “vontade” (parágrafo 518); o consentimento rende à justiça objetiva. O magistrado brasileiro reitera que a Convenção do Genocídio trata de grupos humanos em situações de vulnerabilidade ou indefensabilidade; exige uma visão centrada nas pessoas, focada nas vítimas (parágrafos 520-522). Ele indica ainda que a perspectiva abrangente que ele sustenta para a Convenção sobre o Genocídio é ter em conta “todo o contexto factual do presente caso que opõe a Croácia à Sérvia”, e não apenas uma amostra de ocorrências selecionadas em alguns municípios, como faz a maioria do Tribunal” (parágrafo 523).

Em sua avaliação, todo o contexto factual “revela claramente um padrão disseminado e sistemático de destruição” -, que a maioria do Tribunal parece estar sofrendo, às vezes minimizando-o, ou mesmo não levando isso em conta” (parágrafo 523). Isso requer - Cançado Trindade acrescenta - “uma consideração abrangente, ao invés de atomizada, fiel ao pensamento humanista e tendo em mente o princípio da humanidade, que permeia todo o DIDH, DIH, DIR, DIP, incluindo a Convenção sobre o Genocídio” (parágrafo 523). E acrescenta: a sua posição dissidente baseia-se não só na apreciação dos argumentos apresentados perante o Tribunal pelas partes em conflito (Croácia e Sérvia), mas acima de tudo em questões de princípios e valores fundamentais, aos quais atribui uma importância ainda maior. Sentiu-se assim obrigado, no exercício fiel da função judicial internacional, a lançar as bases da sua própria posição dissidente no caso no presente parecer dissidente” (parágrafo 524).

Em suma, conclui o magistrado brasileiro, na interpretação e na aplicação da Convenção contra o Genocídio, os princípios fundamentais e os valores humanos exercem um papel relevante; há aqui a primazia da preocupação com as vítimas da crueldade humana, pois, afinal de contas, a *raison d’humanité* prevalece sobre a *raison d’État* (parágrafo 547). Em sua opinião, é isso que a Corte Internacional de Justiça deveria ter decidido na presente sentença sobre o caso relativo à aplicação da Convenção contra o Genocídio.

Nessa opinião dissidente de Cançado Trindade, reafirma-se seu posicionamento quanto ao signo “princípio da humanidade” com posicionamento central no *corpus iuris* da proteção dos seres humanos – incluindo o Direito das Nações Unidas – de modo a legitimar, segundo Cançado Trindade, o pensamento da *recta ratio* e a sistematizar os ramos do Direito Internacional contemporâneo (Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Refugiados (DIR), além do Direito Internacional Penal (DIP)). Pode-se inferir que valores humanos, na visão do juiz brasileiro, se sobrepõem os interesses do Estado ou de sua “vontade”.

Ademais, comportamentos que impliquem em graves violações de direitos humanos (dentro dessa categoria sgnica, existiriam atos de genocídio e/ou outras atrocidades, como desaparecimento forçado sistemático; sujeição das vítimas a condições de vida deploráveis, destruição de patrimônio cultural e religioso) são signos dotados de antijuricidade e violariam a manifestação existencial sgnica das proibições absolutas do *jus cogens* e surgiria, a partir disso, o signo “responsabilidade do Estado”, sob a Convenção do Genocídio. Esta convenção, como signo, tem como interpretante imediato a prevenção e

punição do crime de genocídio em busca do interpretante final que é a libertação da humanidade desse tipo de crime – pode-se afirmar também que esse signo possui a propriedade, como tratado de direitos humanos, de ser um “instrumento vivo”, conforme explicitado em caso anterior na visão do juiz brasileiro; portanto, teria uma hermenêutica própria capaz de promover uma abordagem, dos fatos e do direito, mais ampla.

Cançado Trindade faz um apelo crítico ao grande número de índices requeridos pela CIJ para configurar a existência do símbolo “genocídio” de modo a reduzi-lo a apenas uma potencialidade bem como a minimizar o atingimento do interpretante imediato imbuído no signo “Convenção contra o Genocídio”; por isso, a avaliação e a determinação desses índices deve ser mais abrangente e não atomizadas. O signo “genocídio” teria como predicativo a pluralidade de atrocidades com extrema violência e devastação com intenção de destruir todo ou em parte um determinado grupo de pessoas, seja por questões étnicas, religiosas ou de outra natureza (os elementos objetivo e subjetivo do crime não podem ser abordados separadamente e o interpretante imediato desses signos é determinado pela ação mental do juiz que, segundo seu livre convencimento pautado nos valores e observação sobre os fatos, conseguirá apurar a existência ou não, no caso presente, do crime de genocídio).

Os casos sobre a Construção de Rodovia na Costa Rica ao longo do Rio San Juan (Nicarágua v. Costa Rica - 2015) e Certas Atividades da Nicarágua na Área Fronteiriça (Costa Rica v. Nicarágua - 2018) apesar de serem distintos, serão tratados conjuntamente, por motivo a seguir explicitado²⁵⁶. No caso de Certas Atividades da Nicarágua na Área Fronteiriça, em 18 de novembro de 2010, a Costa Rica instaurou um processo contra a Nicarágua em relação a uma suposta “incursão, ocupação e uso pelo território costarriquenho da Nicarágua, bem como [supostas] violações das obrigações da Nicarágua em relação à Costa Rica” sob vários acordos internacionais, tratados e convenções. A Costa Rica sustentou que a Nicarágua havia, em dois incidentes separados, ocupado o território da Costa Rica em conexão com a construção de um canal (caño, a designação espanhola adotada por ambas as partes) em território costa-riquenho desde o rio San Juan até Laguna los Portillos

²⁵⁶ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/152/152-20130417-ORD-01-00-EN.pdf>, acessado em 03.04.2019). Quanto ao mérito, o juiz Cançado Trindade emitiu o mesmo parecer para ambos os casos. Julgamento de mérito do caso da Construção de Rodovia na Costa Rica ao longo do rio San Juan (16.12.2015) disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/152/152-20151216-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 03.04.2019. Julgamento de mérito do caso relativo a Certas Atividades da Nicarágua na Área Fronteiriça (16.12.2015), disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20151216-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 03.04.2019. Julgamento sobre a compensação devida pela Nicarágua à Costa Rica (02.02.2018), disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 03.04.2019.

(ou "Harbour Head Lagoon"), e realizou algumas obras relacionadas de dragagem no rio San Juan.

O pedido foi acompanhado de um pedido de indicação de medidas provisionais, sobre o qual o Tribunal decidiu, por ordem de 8 de março de 2011. A Corte subsequentemente considerou, por ordem de 17 de abril de 2013, em conformidade com o princípio da boa administração da justiça e com a necessidade de economia judiciária, adequado aderir ao processo no presente caso com os do processo relativo à Construção de Rodovia na Costa Rica ao longo do rio San Juan (Nicarágua vs. Costa Rica). Em seguida, decidiu sobre as reconvenções apresentadas pela Nicarágua em seu Contra Memorial e o pedido da Costa Rica para a modificação da ordem de 8 de março de 2011.

Em setembro de 2013, a Costa Rica apresentou ao Tribunal um pedido de indicação de novas medidas provisionais. Em uma ordem de 22 de novembro de 2013, a Corte reafirmou as medidas prescritas em seu despacho de 8 de março de 2011 e indicou novas medidas provisionais dirigidas a ambas as partes.

A Corte proferiu sua sentença sobre o mérito em 16 de dezembro de 2015. Depois de estabelecer que tinha jurisdição sobre o caso, a Corte considerou que a Costa Rica tinha soberania sobre o território disputado situado na parte norte de Isla Portillos. Considerou, portanto, que as atividades realizadas pela Nicarágua no território disputado desde 2010, incluindo a escavação de três *caños* e o estabelecimento de uma presença militar em partes desse território, violavam a soberania territorial da Costa Rica e que a Nicarágua, conseqüentemente, incorrera na obrigação de reparar os danos causados por suas atividades ilegais no território da Costa Rica. Em seu julgamento, a Corte determinou que a Nicarágua tinha a obrigação de compensar a Costa Rica pelos danos materiais causados por suas atividades ilegais; na falta de um acordo sobre o assunto entre as partes no prazo de 12 meses, o Tribunal resolveria esta questão em um procedimento posterior.

Após uma carta datada de 16 de janeiro de 2017, pela qual a Costa Rica solicitou à Corte "que resolva a questão da compensação devida à Costa Rica por danos causados pelas atividades ilegais da Nicarágua", a Corte emitiu sua sentença sobre a questão em 2 de fevereiro de 2018. No julgamento, a Corte entendeu que os danos ao meio ambiente e a conseqüente redução ou perda da capacidade do meio ambiente de fornecer bens e serviços eram compensáveis pelo Direito Internacional. Ao determinar a compensação devida por danos ambientais, o Tribunal avaliou o valor a ser atribuído à restauração do meio ambiente

danificado, bem como à deterioração ou perda de bens e serviços ambientais antes da recuperação. Seguiu-se a análise do Tribunal dos custos e despesas compensáveis de que o valor total da compensação concedida à Costa Rica era de US\$ 378.890,59 a ser pago pela Nicarágua até 2 de abril de 2018. Esse valor incluía a quantia principal de US\$ 358.740,55 e juros do prejulgamento sobre os custos e despesas compensáveis no valor de US\$ 20.150,04.

Por carta de 22 de março de 2018, a Nicarágua informou à Secretaria do Tribunal de que, em 8 de março de 2018, havia transferido para a Costa Rica o montante total da compensação concedida a esta última.

No caso da Construção de Rodovia na Costa Rica ao longo do Rio San Juan, em 22 de dezembro de 2011, a Nicarágua protocolou uma demanda instaurando uma ação contra a Costa Rica por “violações da soberania nicaraguense e grandes danos ambientais em seu território”. A Nicarágua alegou que a Costa Rica estava realizando amplos trabalhos de construção de estradas ao longo da maior parte da área de fronteira entre os dois países, com graves consequências ambientais.

Em 11 de outubro de 2013, a Nicarágua apresentou um pedido para a indicação de medidas provisionais, buscando proteger certos direitos que, na sua opinião, estavam sendo prejudicados pelas obras de construção de estradas realizadas pela Costa Rica, em particular o movimento transfronteiriço de sedimentos e outros detritos resultantes. Em sua ordem de 13 de dezembro de 2013, o Tribunal concluiu, no entanto, que as circunstâncias, tal como se apresentavam, não eram de natureza a exigir o exercício do seu poder de indicar medidas provisionais.

Em sua sentença proferida em 16 de dezembro de 2015, a Corte considerou que a construção da rodovia pela Costa Rica apresentava risco de danos transfronteiriços significativos e, portanto, concluiu que a Costa Rica não cumpriu sua obrigação, de acordo com o Direito Internacional geral, de realizar um estudo de impacto ambiental (EIA). No entanto, como a Costa Rica não cumpriu sua obrigação de realizar uma EIA, a Corte não pôde determinar se a Costa Rica deveria notificar e consultar a Nicarágua. Voltando-se para a reparação solicitada pela Nicarágua, a Corte concluiu que uma declaração de conduta ilícita em relação à violação pela Costa Rica da obrigação de realizar um EIA foi a medida adequada de satisfação.

Na opinião separada de Cançado Trindade quanto ao mérito dos dois casos²⁵⁷, composta por doze partes, o magistrado brasileiro observa primeiro que, embora tenha alinhado com a maioria no presente julgamento da Corte Internacional de Justiça (CIJ), de 16.12.2015, nos dois casos juntos de Certas Atividades Realizadas pela Nicarágua na Área de Fronteira (Costa Rica versus Nicarágua) e da construção de uma estrada na Costa Rica ao longo do rio San Juan (Nicarágua versus Costa Rica), ele acha que há certos pontos que daí decorrem e que, embora não tenham sido aprofundados no raciocínio do Tribunal, são, na opinião de Cançado Trindade, dotados de importância, relacionados, como são, ao bom exercício da função judicial internacional. Ele se sente assim obrigado a insistir neles, na presente opinião em separado, alimentando a esperança de que possa ser útil para o tratamento deste assunto pela CIJ em casos futuros.

O juiz brasileiro começa destacando (parte I) os pontos que tem em mente, a saber: a) as manifestações da dimensão preventiva no Direito Internacional contemporâneo; b) a evolução e conformação do regime jurídico autônomo das Medidas Provisórias de Proteção; c) medidas provisórias e ampliação do escopo de proteção; d) a violação das Medidas Provisórias de Proteção como uma violação autônoma, envolvendo a responsabilidade do Estado por si; e) a determinação pela CIJ de violação de obrigações de acordo com as Medidas Provisórias de Proteção. Em seguida, ele apresenta suas reflexões, na forma de um pedido, para a pronta determinação de violações das Medidas Provisórias de Proteção.

Cançado Trindade passa então a examinar os seguintes pontos, a saber: a) supervisão do cumprimento das Medidas Provisórias de Proteção; b) violação de medidas provisórias e reparação de danos; c) a devida diligência e a inter-relação entre o princípio da prevenção e o princípio da precaução; d) o caminho para o desenvolvimento progressivo de Medidas Provisórias de Proteção. O caminho é então pavimentado para a apresentação, em um epílogo, de uma recapitulação de suas conclusões sobre os pontos supracitados.

Quanto ao primeiro dos pontos acima, a saber, as manifestações da dimensão preventiva no Direito Internacional contemporâneo (parte II), o juiz brasileiro destaca que os dois presentes casos juntados - Certas Atividades Realizadas pela Nicarágua na Área de Fronteira e a construção de uma estrada na Costa Rica ao longo do rio San Juan – colocam em evidência essa dimensão preventiva, conforme refletida na presente sentença, na

²⁵⁷ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/18856.pdf>, acessado em 05.04.2019.

descoberta e nas consequências jurídicas da violação das medidas provisionais de proteção (no caso das Certas Atividades), bem como no reconhecimento da obrigação de realizar um estudo de impacto ambiental (EIA) (no caso da Construção de uma Rodovia também). Esta dimensão preventiva cresce em importância no quadro de regimes de proteção (tais como aqueles, por exemplo, da pessoa humana e do ambiente). Além disso, nos aproxima particularmente dos princípios gerais do direito (parágrafo 4).

Tal dimensão preventiva destaca-se claramente na sucessão das Ordens de Medidas Provisionais de Proteção da Corte, de 03.08.2011, 16.07.2013 e 22.11.2013, e tem sido abordada pelas partes em conflito no decorrer do processo (escrito e fases orais) perante o Tribunal (também na fase de mérito). O Tribunal considerou devidamente as alegações das partes, e constatou que o Estado demandado incorrera (no caso de Certas Atividades) em uma violação das obrigações sob sua ordem de medidas provisionais de proteção de 08.03.2011, pela escavação de dois *caños* em 2013 e o estabelecimento de uma presença militar no território em disputa (parágrafos 127 e 129, e ponto resolutivo n. 3 do dispositivo).

O magistrado brasileiro lembra que, já há algum tempo, vem chamando a atenção da Corte para o regime jurídico autônomo das Medidas Provisionais de Proteção, na forma como concebe e conceitua, ao longo dos anos, tal regime jurídico autônomo, em sucessivas Opiniões Dissidentes e Individuais na CIJ (parte III). O presente julgamento da CIJ nos dois casos juntos de Certas Atividades e da Construção de uma Estrada é mais uma ocasião, e uma boa, para dialogar mais sobre ela. Para começar, esse regime legal pode ser melhor apreciado se considerarmos medidas provisionais em sua evolução histórica. Posso recordar que, em suas origens, na doutrina do direito processual interno de mais de um século atrás, as medidas provisionais foram consideradas, e evoluíram, a fim de salvaguardar a eficácia da própria função jurisdicional (parágrafo 7).

Surgiram, assim, nos ordenamentos jurídicos internos - prossegue - na forma de uma ação cautelar preventiva (*measure conservatoire/acción cautelar*) visando a garantir, não diretamente direitos subjetivos *per se*, mas sim o processo jurisdicional em si. Eles “ainda não haviam se libertado de um certo formalismo jurídico, transmitindo a impressão de tomar o processo legal como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização da justiça” (parágrafo 8). Com a sua transposição para um procedimento legal internacional, e o crescente recurso a eles no âmbito de domínios de proteção (por exemplo, da pessoa humana ou do meio ambiente), eles passaram a ser cada vez mais procurados, em face das mais diversas circunstâncias reveladoras da probabilidade ou da iminência de um dano

irreparável, a ser prevenido ou evitado. Isso teve o efeito, em sua percepção, de ampliar o escopo da jurisdição internacional e de refinar sua conceituação (parágrafo 9).

Com a sua considerável expansão ao longo das últimas três décadas, ficou claro para as partes contrárias que se absteriam de qualquer ação que pudesse agravar a controvérsia *pendente lite*, ou que pudesse ter um efeito prejudicial sobre o cumprimento da sentença aos méritos. Seu raciocínio se destacou mais claramente, voltando-se para a proteção dos direitos, da igualdade de armas (*égalité des armes*), e não apenas do próprio processo legal. Eles “se libertaram do formalismo jurídico da doutrina processual de mais de há um século, e, na minha percepção, chegam mais perto de alcançar sua plenitude. Eles se tornaram dotados de um caráter, mais do que cauteloso, verdadeiramente tutelar. Quando seus requisitos básicos - de gravidade e urgência, e a necessária prevenção de dano irreparável - são atendidos, eles foram ordenados, à luz das necessidades de proteção, e conformaram assim uma verdadeira garantia jurisdicional de caráter preventivo” (parágrafo 10).

Um tribunal internacional como a CIJ tem o poder ou faculdade inerente para determinar o alcance das medidas provisionais que decide ordenar, e isso reforça a dimensão preventiva, própria dessas medidas (parágrafos 11, 36 e 62). Tal poder inerente é exercido a fim de assegurar a boa administração da justiça (*la bonne administration de la justice*) (parágrafos 12 e 63). O regime jurídico autônomo de medidas provisionais engloba, na concepção de Cançado Trindade, (também explicado em suas opiniões dissidentes e separadas anteriores na CIJ - parágrafos 14-16 e 21-23), sua natureza jurídica, os direitos e obrigações em questão, seus efeitos legais e o dever de cumpri-los (parágrafo 13).

As medidas provisionais se expandiram e, na prática, ampliaram o escopo da proteção (parte IV - parágrafos 17-18). Para o juiz brasileiro, “não é casual” que eles tenham sido concebidos como medidas cautelares, prevenção e precaução subjacentes a todos. E acrescenta: “a precaução, com efeito, estende a prevenção, diante da incerteza dos riscos, para evitar danos irreparáveis. E aqui, novamente, no domínio das Medidas Provisionais de Proteção, a relação entre o Direito Internacional e o tempo se torna manifesta. A dimensão intertemporal é aqui inevitável, superando as restrições do positivismo jurídico. O Direito Internacional procura antecipar-se na regulação dos fatos sociais, de modo a evitar danos irreparáveis; as Medidas Provisionais de Proteção ampliam a proteção que buscam, como uma verdadeira garantia jurisdicional internacional de caráter preventivo” (parágrafo 19).

Cançado Trindade recorre à violação das Medidas Provisórias de Proteção, que considera uma violação autônoma, envolvendo por si só a responsabilidade do Estado (parte V), e adicional à violação que vier, ou pode vir a acontecer, mais tarde a ser determinada quanto ao mérito do caso em questão (parágrafo 24). Consequentemente, a violação de uma medida provisória pode, em seu entendimento, ser prontamente determinada, com suas consequências legais, sem qualquer necessidade de esperar a conclusão do processo quanto ao mérito (parágrafo 25).

O magistrado brasileiro revisa a jurisprudência da CIJ sobre a determinação das violações das obrigações decorrentes das Medidas Provisórias de Proteção (inciso VI), quando a Corte a tenha feito no final do processo quanto ao mérito dos casos correspondentes, ou seja, além da presente sentença, os julgamentos anteriores da CIJ quanto ao mérito nos três casos de *LaGrand* (2001), de *Atividades Armadas no Território do Congo* (2005), e do *Genocídio Bósnio* (2007). No caso anterior dos *Reféns em Teerã* (Estados Unidos versus Irã, Sentença de 24.05.1980), a CIJ não declarou expressamente que a Ordem de Medidas Provisórias de 15.12.1979 havia sido violada.

Constatou-se tal violação (da sua ordem de Medidas Provisórias de 03.03.1999) no caso *LaGrand* (Alemanha versus Estados Unidos, sentença de 27.06.2001), mas sem tirar quaisquer consequências da conduta em violação de suas medidas provisórias. Quatro anos depois, em seu julgamento de 19.12.2005, no caso das *Atividades Armadas no Território do Congo* (República Democrática do Congo contra Uganda), a CIJ, voltando-se para sua ordem de Medidas Provisórias (de 01.07.2000) adotada há meia década, - relativo a violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário, - constatou que o Estado demandado não o havia cumprido e reiterou sua conclusão no ponto resolutivo nº 7 do dispositivo.

Outro caso de determinação pela CIJ de uma violação de suas ordens de Medidas Provisórias de Proteção foi o da *Aplicação da Convenção contra o Genocídio* (Bósnia e Herzegovina versus Sérvia e Montenegro): a Corte o declarou em sua sentença, de 26.02.2007, enquanto as ordens de Medidas Provisórias haviam sido adotadas catorze anos antes, em 04.08.1993 e 13.09.1993, visando a cessar as atrocidades que já estavam sendo perpetradas. Dois anos após a primeira ordem (de 04.04.1993), a área segura da ONU de Srebrenica entrou em colapso, e os assassinatos em massa de julho de 1995 em Srebrenica ocorreram, em flagrante quebra das medidas provisórias ordenadas pela CIJ (parágrafos 30-31).

Nesse meio tempo, o processo no caso perante a CIJ prolongou-se no tempo: quanto às objeções preliminares até 1996; quanto às contra alegações até 1997, e novamente até 2001; e quanto ao mérito até 2007. As violações manifestas das ordens de Medidas Provisionais de Proteção da CIJ de 1993 passaram por um longo tempo sem determinação, e sem quaisquer consequências jurídicas. Foram necessários catorze anos para que a Corte determinasse, em sua sentença de mérito (2007), a violação das suas Medidas Provisionais de Proteção no caso em espécie. No entendimento de Cançado Trindade, “não havia necessidade de esperar tanto tempo para determinar a violação de tais medidas; pelo contrário, deveriam ter sido prontamente determinados pela CIJ, com todas as suas consequências legais. Este trágico caso mostra que ainda estamos na infância do desenvolvimento do regime jurídico de medidas provisionais de proteção no Direito Internacional contemporâneo. Uma compreensão adequada do regime jurídico autônomo dessas medidas pode fomentar seu desenvolvimento no nível conceitual” (parágrafo 33).

Nas suas reflexões seguintes, como um apelo à pronta determinação de violações das Medidas Provisórias de Proteção (parte VII), o juiz brasileiro pondera a princípio que, no caso (Certas Atividades), as violações das medidas provisionais foram determinadas pelo Tribunal dentro de um lapso razoavelmente curto de tempo - diferentemente do caso das *Atividades Armadas no Território do Congo* (meia década mais tarde) e no caso do *Genocídio Bosniano* (quase uma década e meia depois). No caso em tela, os danos causados pelas violações das medidas provisionais não têm sido irreparáveis - diferentemente do caso *LaGrand* - e, “com a determinação do Tribunal na presente sentença, seus efeitos podem cessar” (parágrafo 34).

De fato, em seu entendimento, “a determinação de uma violação de uma medida provisional de proteção não é - não deve ser - condicionada pela conclusão de processos subsequentes como ao mérito do caso em questão” (parágrafo 35). Os efeitos legais de uma violação de uma medida provisional de proteção devem, em sua opinião, “ser prontamente determinados, com todas as suas consequências jurídicas. Desta maneira, seu raciocínio antecipatório seria melhor servido”. Em sua opinião, “não há espaço para levantar aqui alegadas dificuldades quanto a provas”, quanto ao ordenamento de medidas provisionais de proteção, e a determinação do não cumprimento delas, “basta confiar em provas *prima facie* (*commencement de preuve*)” (parágrafo 35).

Além disso, os direitos que se busca proteger sob as medidas provisionais “não são necessariamente os mesmos que são reivindicados sobre o mérito”, como mostra o caso do

Templo de Préah Vihéar. Da mesma forma, “as obrigações (de prevenção) são novas ou adicionais, em relação àquelas decorrentes do julgamento do mérito” (parágrafo 36). O fato de que, em sua prática, a CIJ só indicou medidas provisionais a pedido de um Estado Parte, em sua opinião “não significa que não possa ordenar tais medidas, *ex officio*” (parágrafo 37). O Estatuto da CIJ concede ao Tribunal o poder de fazê-lo, se considerar que as circunstâncias assim o exigem (Artigo 41 (1)).

O Regulamento da Corte estabelece que, independentemente de uma solicitação de uma parte, a Corte poderá indicar medidas provisionais que, em sua opinião, “são total ou parcialmente diferentes das solicitadas” (Artigo 75 (2)). Isto aconteceu no caso relativo à *Fronteira Terrestre e Marítimo entre os Camarões e a Nigéria* (ordem de 15.03.1996), e o caso relativo às *Atividades Armadas no Território do Congo* (D.R. Congo versus Uganda, Ordem de 01.07.2000). O juiz brasileiro acrescenta que “o Tribunal, portanto, não está condicionado pelo que uma parte, ou as partes, solicitam, nem - a seu ver - até pela própria existência da solicitação. Aqui, no âmbito das Medidas Provisionais de Proteção, mais uma vez as limitações do positivismo jurídico voluntarista são, no seu entendimento, superadas. O Tribunal não se limita ao que as partes em conflito querem (nos termos em que expressam seu desejo), ou assim o solicitam. O Tribunal não é um tribunal arbitral, está acima da vontade das partes em conflito. Este é um ponto importante que Cançado Trindade vem fazendo em ocasiões sucessivas dentro da CIJ, em seu trabalho de adjudicação internacional” (parágrafo 39).

Em seguida, assinala que, com efeito, ultimamente há casos apresentados à Corte, onde ela foi chamada a “raciocinar além da dimensão interestatal, não sendo limitada pelas contenções ou interesses dos Estados litigantes”, como indicado em sua opinião em separado (parágrafos 227-228) no caso de *A.S. Diallo* (Guiné versus RD Congo, Julgamento (mérito) de 30.11.2010), e em sua opinião dissidente no caso de *Questões Relativas à Obrigação de Processar ou Extraditar* (Bélgica contra Senegal, Ordem (medidas provisionais) de 28.05.2009) bem como na sua opinião dissidente no caso relativo à *Aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial* (CERD - Geórgia contra Federação Russa, Sentença (preliminar) de 01.04.2011) (parágrafos 40- 41). Cançado Trindade indica que a Corte “não é um tribunal arbitral, está acima da vontade das partes em conflito. Não é condicionado por pedidos ou intenções declaradas das partes em conflito. Ele tem um poder ou faculdade inerente para proceder prontamente à determinação de uma violação de medidas provisionais, no interesse de uma boa administração da justiça.

A *recta ratio* orienta a boa administração da justiça (*la bonne administration de la justice*). *Recta ratio* está acima da vontade. Orienta a adjudicação internacional e assegura a sua contribuição para o estado de direito (*prééminence du droit*) a nível internacional. O Tribunal é inteiramente livre de ordenar as medidas provisionais que considera necessário, para impedir o agravamento da controvérsia ou a ocorrência de dano irreparável, ainda que as medidas que ela decida ordenar sejam bastante diferentes das solicitadas pelas partes em conflito” (parágrafos 42-43).

Cançado Trindade conclui, então, sobre essa questão em particular, que a CIJ pode, após examinar as circunstâncias do caso, proceder à ordenação, por meio de medidas provisionais de proteção. Pode fazê-lo *motu proprio*, evitando assim o agravamento de uma situação. Esta determinação *ex officio* da ocorrência de uma violação de uma Ordem de Medidas Provisionais de Proteção está tendo em mente a dimensão preventiva no Direito Internacional contemporâneo, assim evitando maiores danos irreparáveis. Em sua opinião, “o Tribunal não tem que esperar até a conclusão do processo quanto ao mérito, especialmente se tais procedimentos forem injustificadamente prolongados, como, por exemplo, no caso do *Genocídio Bosniano*” (parágrafo 44).

O juiz brasileiro passa então à questão da supervisão do cumprimento das Medidas Provisionais de Proteção (parte VIII). O fato de a CIJ, até o momento, muito raramente ter procedido à determinação de uma violação de medidas provisionais nos procedimentos subsequentes quanto ao mérito dos respectivos casos, em sua opinião, não significa que não possa fazê-lo prontamente, por meio de outra ordem de Medidas Provisionais. O Tribunal - prossegue - tem poderes de controle quanto ao cumprimento das medidas provisionais. Se surgir qualquer circunstância imprevisível, a CIJ é “dotada de poderes ou faculdades inerentes para tomar a decisão que garante o cumprimento das medidas provisionais que ordenou e, portanto, a salvaguarda dos direitos em jogo” (parágrafo 45). Isso reforça a dimensão preventiva das medidas provisionais, bem como o estado de direito (*prééminence du droit*) a nível internacional (parágrafo 46).

O seguinte ponto examinado por Cançado Trindade é o da violação de medidas provisionais e a reparação de danos (em suas formas distintas) (parte IX) - um ponto que não passou despercebido no presente julgamento da CIJ no dois casos apensos de *Certas Atividades e da Construção de uma Rodovia*: o Tribunal remeteu reparações nos dois casos apensos, - em particular sua declaração (no caso de *Certas Atividades*) de uma violação de

medidas provisionais como uma “satisfação adequada” para demandante, sem necessidade de atribuir custos²⁵⁸.

A concessão desta forma de reparação (satisfação) nos dois casos juntos é necessária e tranquilizadora. Cançado Trindade acrescenta que o fato de a CIJ não ter estabelecido uma violação de medidas provisionais nem indicou novas medidas provisionais já em sua ordem de 16.07.2013 (como deveria, pelas razões expostas em seu parecer dissidente anexado), e só o fez na sua subsequente ordem de 22.11.2013, atribui peso à sua decisão de não atribuir custos. Afinal de contas - prossegue - a prolongação do processo (quanto às medidas provisionais) deveu-se à hesitação do próprio Tribunal. Assim, a questão relevante aqui é, portanto, a reparação (e não os custos das audiências) por violação das medidas provisionais de proteção” (parágrafo 50).

Com efeito, “violação e dever de reparação se juntam”; como ele apontou em sua opinião separada no *A.S. Caso Diallo* (Guiné versus República Democrática do Congo, reparações, sentença de 19.06.2012), “o dever de reparação tem profundas raízes históricas, remontando às origens do direito das nações e marcando presença no legado dos “pais fundadores” de nossa disciplina” (parágrafo 51). O dever de reparação - acrescenta Cançado Trindade - é “amplamente reconhecido como de Direito Internacional geral ou consuetudinário”, como “o complemento imediato e indispensável de um ato ilícito internacional, de modo a cessar todas as consequências daí decorrentes, e garantir o respeito pela ordem jurídica internacional”. Violação e dever de reparação “formam um todo indissolúvel” (parágrafo 51). E conclui, sobre essa questão em particular, que “a inter-relação entre violação e dever de reparação marca a presença também no âmbito do regime jurídico autônomo das Medidas Provisionais de Proteção. A violação de uma medida provisional gera, prontamente, o dever de fornecer reparação por ela. É importante que as medidas provisionais alcancem sua plenitude (dentro de seu regime jurídico), permaneçam atentos às reparações - em suas distintas formas - por sua violação. A reparação (em maior medida do que os custos) pela violação autônoma das Medidas Provisionais de Proteção é um elemento-chave para a consolidação do regime jurídico autônomo das Medidas Provisionais de Proteção” (parágrafo 52).

²⁵⁸ No caso apensado da *Construção de uma Rodovia*, sua declaração de violação da obrigação de conduzir um estudo do impacto ambiental proporcionou igualmente uma satisfação adequada ao requerente.

Cançado Trindade chama à atenção para a devida diligência e a inter-relação entre o princípio da prevenção e o princípio da precaução (parte X). São elementos que marcaram presença no julgamento que a CIJ acabou de aprovar, nos dois casos juntos de *Certas Atividades Realizadas pela Nicarágua na Área de Fronteira* e da *Construção de uma Rodovia na Costa Rica ao longo do Rio San Juan*, assim como fez em um caso latino-americano anterior, o da *Pulp Mills on the River Uruguay* (2010), opondo a Argentina ao Uruguai (parágrafos 53-54): “enquanto o princípio da prevenção assume que os riscos podem ser avaliados objetivamente para evitar danos, o princípio da precaução avalia riscos diante das incertezas, levando em consideração a vulnerabilidade do ser humano e do meio ambiente, e a possibilidade de danos irreversíveis” (parágrafo 55).

O juiz brasileiro então pondera que, “como a crença positivista nas certezas do conhecimento científico”, o princípio da precaução “está voltado para o dever de diligência devida às incertezas científicas; precaução é, portanto, hoje em dia, mais do que nunca, necessária”. Não é de surpreender que algumas convenções sobre direito ambiental deem expressão tanto ao princípio da prevenção quanto ao princípio da precaução, reconhecendo o vínculo entre elas, fornecendo a base do dever de realizar uma avaliação de impacto ambiental”, conforme defendido pela CIJ no caso apensado da construção de uma rodovia (parágrafo 56). Na presente sentença, - continua ele - a Corte, abordando a exigência de devida diligência a fim de evitar danos ambientais transfronteiriços significativos, concentrou-se na realização de uma avaliação de impacto ambiental “no âmbito mais amplo do Direito Internacional geral” (parágrafo 57).

Cançado Trindade esforça-se, então, para detectar o caminho para o desenvolvimento progressivo de medidas provisionais de proteção (parte XI), que ele considera a principal lição a ser aprendida com a adjudicação do *cas d'espèce*, o caso apenso de *Certas Atividades*. A conformação de um regime jurídico autônomo de Medidas Provisionais de Proteção, com todos os seus elementos e implicações, deve ser desenvolvida. Como ele já havia alertado em sua opinião anterior dissidente na ordem da CIJ de 16.07.2013 nos dois casos juntos, de *Certas Atividades* e da *Construção de uma Rodovia*, em que o Tribunal decidiu não indicar novas medidas provisionais, nem modificar o medidas provisionais indicadas na sua ordem anterior de 08.03.2011, e considera que cabe aqui reiterar: “a tese, em suma, é que as medidas provisionais, dotadas de uma base convencional - como as da CIJ (nos termos do artigo 41 do Estatuto) - também são dotadas de autonomia, têm um regime jurídico próprio e seu descumprimento gera a responsabilidade do Estado, acarretando consequências legais, sem

prejuízo do exame e resolução dos casos concretos quanto ao mérito. (...) As medidas provisionais de proteção geram obrigações (de prevenção) para os Estados interessados, distintas das obrigações emanadas das sentenças da Corte quanto ao mérito (e reparações) dos respectivos casos. Isso decorre de seu regime jurídico autônomo, como concebe Cançado Trindade. Há, em sua percepção, uma pressão necessária hoje em dia para refinar e desenvolver conceitualmente este regime jurídico autônomo (...). A questão do Tribunal exige uma postura mais proativa da parte dela, de modo a não apenas resolver as controvérsias que lhe são apresentadas, mas também dizer qual é o Direito (*juris dictio*), e assim contribuir efetivamente para evitar ou prevenir danos irreparáveis em situações de urgência, para o benefício final de todos os sujeitos do Direito Internacional, - Estados, bem como grupos de indivíduos e simples particulares. Afinal, a pessoa humana (vivendo em harmonia em seu habitat natural) ocupa um lugar central no novo *jus gentium* de nossos tempos” (parágrafo 59).

Cançado Trindade acrescenta que os direitos protegidos por Medidas Provisionais de Proteção não são necessariamente os mesmos relativos ao mérito do caso em questão; e as obrigações decorrentes das Medidas Provisionais de Proteção são distintas e adicionais às que podem derivar posteriormente da decisão subsequente do Tribunal quanto ao mérito (parágrafo 61). Em caso de violação de uma medida provisional de proteção, “a noção de vítima de um dano surge também no âmbito de tais medidas provisionais; danos irreparáveis podem, por essa violação, ocorrer no contexto atual de prevenção” (parágrafo 61). Sendo assim, a determinação de tal violação “não precisa esperar pela conclusão do processo quanto ao mérito do caso em questão, especialmente se tal procedimento for indevidamente prolongado” (parágrafo 63).

Além disso, “a determinação da sua violação não está condicionada pela existência de um pedido nesse sentido pelo Estado em causa”; a Corte, - conclui no presente ponto -, “tem o direito de proceder prontamente à determinação de sua violação, *ex officio*, no interesse da boa administração da justiça” (parágrafo 64). O refinamento do regime jurídico autônomo das Medidas Provisionais de Proteção (abrangendo a reparação em suas distintas formas e eventualmente custos) “pode esclarecer ainda mais este domínio do Direito Internacional marcado pela prevenção e pelo dever de devida diligência, e pode assim promover o desenvolvimento progressivo dessas medidas no direito das nações contemporâneo, fiel a sua dimensão preventiva, em benefício de todos os jurisdicionados” (parágrafo 66). Ao fazê-lo, a jurisprudência internacional parece estar a preceder a doutrina jurídica (parágrafo 66).

Na parte final (XII) de sua opinião separada, ao apresentar uma recapitulação de todos os seus argumentos, Cançado Trindade pondera que as Medidas Provisórias de Proteção proporcionam, como acabamos de ver, “um terreno fértil para a reflexão em nível jurídico-epistemológico”. Tempo e direito estão aqui inelutavelmente juntos, como em outros domínios do Direito Internacional” (parágrafo 67). Medidas provisórias reforçam a dimensão preventiva, “crescendo em clareza, no Direito Internacional contemporâneo”. As medidas provisórias “passaram por uma evolução significativa, mas ainda há um longo caminho a percorrer para chegarem à sua plenitude” (parágrafo 67).

Com relação à opinião em separado de Cançado Trindade quanto ao julgamento de 2 de fevereiro de 2018 a respeito da questão da compensação²⁵⁹, composta de treze partes, Cançado Trindade começa explicando que, embora tenha concordado com seu voto para a adoção do presente julgamento ordenando indenização, existem questões correlatas subjacentes à presente decisão da CIJ, mas deixadas de fora de seu raciocínio; sua perspectiva de reparações por danos ambientais é muito mais ampla, ele sente-se obrigado a insistir e deixar nos registros os fundamentos de sua própria posição pessoal. Afinal, este é o primeiro caso em que a CIJ é chamada a pronunciar-se sobre reparações por danos ambientais.

Essas questões, para começar, são: a) o princípio *neminem laedere* e o dever de reparação por danos; b) o conjunto indissolúvel de violação e pronta reparação; c) dever de reparação como obrigação fundamental, e não “secundária”; d) reparações no pensamento dos “pais fundadores” do direito das nações: seu legado perene; e) reparação em todas as suas formas (indenização e outras); f) reparação de danos ambientais, a dimensão intertemporal e obrigações de fazer em regimes de proteção.

E as demais questões, todas em sequência lógica, são: g) a centralidade da *restitutio* e as insuficiências de compensação; h) a incidência de considerações de equidade e fertilização cruzada jurisprudencial; i) danos ambientais e a necessidade e importância da restauração; e j) restauração além da simples compensação: a necessidade de reparações não pecuniárias. Ele finalmente prossegue para as suas considerações finais, e para um epílogo contendo uma recapitulação de todos os pontos aqui examinados.

²⁵⁹ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20180202-JUD-01-01-EN.pdf>, acessado em 05.04.2019.

Cançado Trindade começa por ponderar que o raciocínio da Corte deveria ter sido muito mais amplo, indo além da compensação, abrangendo também a consideração de medidas de restauração e formas distintas de reparação. Em sua opinião, “a Corte deveria ter dado mais um passo no atual domínio de reparações, como fez em sua sentença anterior sobre reparações (de 19.06.2012) no caso de *A.S. Diallo* (Guiné versus D.R. Congo)”; em ambos os casos - acrescentou ele - as reparações devem “ser consideradas no âmbito de regimes internacionais de proteção: no *A.S. Caso Diallo*, proteção dos direitos humanos e, no presente caso, proteção ambiental” (parágrafos 2-3).

Ele então nota, ao lembrar constantemente a jurisprudência da Corte, que, de acordo com um princípio bem estabelecido de Direito Internacional, a reparação deve cessar todas as consequências do ato ilícito e restabelecer a situação que existia antes da ocorrência da violação. O recurso deve ser feito, primeiro, à *restitutio in integrum* - prossegue - e, quando a restituição não é possível, volta-se para a compensação. A concepção do dever de reparação por danos tem raízes históricas profundas, remontando à antiguidade e ao direito romano; foi inspirado pelo princípio geral de direito natural de *neminem laedere* (parágrafos 7-11).

O magistrado brasileiro salienta que a violação causadora do dano gera prontamente o dever de reparação; a violação e a pronta reparação complementam-se, formando um todo indissolúvel (parágrafos 12-13). E acrescenta que a responsabilidade pelo dano ambiental e pela reparação não pode abstrair a dimensão temporal; afinal, a responsabilidade pelo dano ambiental tem uma dimensão duradoura inescapável. Em suas próprias palavras: “como os casos de danos ambientais mostram, o todo indissolúvel formado por violação e reparação tem uma dimensão temporal, que não pode ser negligenciada. Na minha percepção, chama a olhar para o passado, presente e futuro completamente. A busca por *restitutio in integrum*, por exemplo, exige que se olhe para o presente e o passado, tanto quanto se apela a olhar para o presente e para o futuro. Quanto ao passado e o presente, se a violação não tiver sido complementada pela reparação correspondente, haverá então uma situação contínua em violação do Direito Internacional. Quanto ao presente e ao futuro, a reparação destina-se a cessar todos os efeitos do dano ambiental, cumulativamente no tempo. Pode ocorrer que o dano seja irreparável, impossibilitando a *restitutio in integrum*, e então, a compensação se aplica. De qualquer forma, a responsabilidade pelo dano ambiental e pela reparação não pode, a meu ver, abstrair a dimensão intertemporal (...). Afinal, o dano ambiental tem uma dimensão de longa data” (parágrafos 14-15).

Destaca ainda que o dever de pronta reparação é uma obrigação fundamental, e não “secundária”: é um imperativo de justiça, como já assinalou em sua opinião em separado (parágrafo 97) no caso anterior sobre reparações decidido pela CIJ, sobre o caso *AS Diallo* (Guiné versus D.R. Congo, julgamento de 19.06.2012). Ao longo dos séculos, é no pensamento jusnaturalista que a atenção à pronta reparação tem sido adequadamente buscada (parágrafo 29). Indo além do raciocínio da Corte na presente sentença de compensação da Nicarágua à Costa Rica, Cançado Trindade sustenta que, em primeiro lugar, as reparações devem ser devidamente apreciadas dentro do marco conceitual da justiça restaurativa; e em segundo lugar, existem reparações exemplares e ganham importância dentro de regimes de proteção e em face de danos ambientais (parágrafos 16-19).

Em suas apreciações a seguir, o juiz brasileiro analisa que, no direito das nações, a reparação é necessária para a preservação do ordenamento jurídico internacional, respondendo assim a uma verdadeira necessidade internacional, em conformidade com a *recta ratio*; esta última, e a lógica de reparação, já foram abordados nos escritos dos “pais fundadores” do direito das nações (século XVI em diante). Tais escritos também se voltaram para as formas de reparação (ou seja, *restitutio in integrum*, satisfação, compensação, reabilitação e garantia de não repetição de atos ou omissões em violação do Direito Internacional). Todos esses pontos fazem parte de seu legado perene na pronta reparação, na linha do pensamento jusnaturalista (parágrafos 20-27). E acrescenta: “a sabedoria do pensamento dos “pais fundadores” do direito das nações (*droit des gens*) tornou seu legado perene, dotado de atualidade mesmo em nossos dias, nesta segunda década do século XXI. Na minha percepção, as lições extraídas de seu pensamento jusnaturalista ajudaram a moldar a atenção devotada aos princípios (como aqueles que repousam nos fundamentos do dever de reparação) pela doutrina jurídica latina americana, com sua contribuição influente para o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional” (parágrafo 28).

Posteriormente, Cançado Trindade afirma que, para dizer o que é a jurisprudência em relação ao dever fundamental de reparação, a Corte não pode limitar-se apenas à indenização, mesmo que as partes em conflito se refiram apenas a esta última. *Restitutio in integrum* é a modalidade de reparação por excelência, a primeira a ser buscada. Todas as formas de reparação (nomeadamente, *restitutio in integrum*, satisfação, compensação, reabilitação e garantia de não repetição de atos ou omissões em violação do Direito Internacional), complementam-se.

Ele recorda que, no presente parecer separado no caso, bem como nas suas anteriores opiniões separadas nos casos de *Atividades Armadas no Território do Congo* (ordem de 06.12.2016), e de *A.S. Diallo* (sentença de 19.06.2012) (parágrafos 11-16 e 50-51, 54, 80, 83 e 90, respectivamente) - e anteriormente em várias de suas opiniões individuais na Corte Interamericana de Direitos Humanos -, reitera que há circunstâncias em que a simples quantificação dos danos (por compensação) é insuficiente, exigindo assim outras formas de reparação (parágrafos 29-37).

Cançado Trindade sustenta, então, que as obrigações de fazer - que são essenciais à restauração - assumem particular importância na consideração de reparações no âmbito de regimes de proteção (como o de meio ambiente); obrigações de fazer são essenciais para a restauração (parágrafos 38-41). A justiça restaurativa abrange reparações em todas as suas formas, para que todas sejam mantidas em mente. Em sua percepção, somente por meio de medidas restaurativas o ambiente danificado será levado a retornar, na medida do possível, à situação preexistente (remediação) (parágrafos 42-46, 53-58 e 80).

O magistrado brasileiro procede, sublinhando que, no caso de reparações (em todas as suas formas) por danos ambientais, deve-se recorrer a considerações de equidade, que não podem ser minimizadas (como os juspositivistas tentam em vão); tais considerações ajudam os tribunais internacionais a julgar as questões *ex aequo et bono* (parágrafos 47-48, 52 e 78). Ele adverte que uma maior atenção deve ser dada à fertilização cruzada jurisprudencial, em particular a jurisprudência pertinente da CIDH e o CEDH sobre reparações em suas distintas formas. Tribunais internacionais, especialmente aqueles que operam dentro do âmbito dos regimes internacionais de proteção (principalmente a CIDH), não hesitam em recorrer a considerações de equidade (parágrafos 39-51).

Em seguida, ele ainda destaca que “a compensação, em suma, não é autossuficiente; está inter-relacionada com outras formas de reparação e com a restauração em geral” (parágrafo 53). No presente caso, a remediação do dano ambiental requer apenas uma compensação, de modo a considerar medidas de restauração (parágrafo 58). Reparções completas, em um caso do tipo presente, em sua opinião, só podem ser alcançadas dentro da estrutura da justiça restaurativa.

Cançado Trindade assinala que os danos ambientais também dizem respeito às populações; é abordar a vulnerabilidade ambiental, na busca de garantir a saúde humana (Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento do Rio de Janeiro de 1992), o direito

de viver (parágrafos 60 e 74-77). A realização da justiça pode ser vista em si mesma como uma forma de reparação, ao garantir satisfação àqueles vitimados. Para ele, os danos ambientais não podem ser precisamente avaliados e quantificados apenas em termos financeiros ou pecuniários; a reparação integral não é atingível apenas por compensação.

No seu entender, deve-se manter a atenção sobre a importância das medidas de restauração, além da compensação monetária (por exemplo, plantar árvores para restaurar a biodiversidade), de modo a remediar os danos ambientais. Há necessidade de considerar também reparações não pecuniárias (parágrafos 59-64). E ele acrescenta que: “a realização da justiça, procurando cessar os efeitos dos atos perniciosos, pode ser vista em si mesma como uma forma de reparação, ao assegurar satisfação aos vitimizados. A justiça restaurativa é consideravelmente importante: mesmo que a *restitutio in integrum* não seja atingível, outras formas de reparação, como reabilitação e satisfação, devem ser perseguidas de modo a alcançar a restauração. Reabilitação e satisfação são formas de reparação não-pecuniária, exigindo obrigações de fazer com o efeito de restauração. Para eles, pode-se acrescentar a garantia de não repetição das violações” (parágrafo 65).

As medidas de restauração podem, com o passar do tempo, cessar as consequências dos danos ambientais. Cançado Trindade enfatiza, então, que se deve ter em mente “o valor intrínseco do meio ambiente para as populações”; tomando, por exemplo, a questão da reparação em relação aos danos causados às zonas úmidas, a Convenção Ramsar, de 1971, sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional Especialmente como Habitat de Aves Aquáticas chama a atenção para a interdependência dos seres humanos e seu ambiente, tornando necessário ir além da estrita perspectiva interestatal e ter em mente as populações dos países envolvidos” (parágrafo 70).

Seguindo para suas considerações finais, o juiz brasileiro, em seguida, indica que se deve salientar que as somas pecuniárias ordenadas pela CIJ na presente sentença poderiam ser usadas “para plantar árvores e outras plantas, buscando restaurar a biodiversidade, e aumentar a prestação futura de serviços como regulação de gás, qualidade do ar e matérias-primas, além de outras medidas restaurativas” (parágrafo 79). Com efeito, acrescenta, quanto ao dever de reparação, “as lições do passado simplesmente não foram aprendidas ainda”; a aplicação desse dever no Direito Internacional contemporâneo parece estar ainda em sua infância (parágrafo 93). Permanece assim, hoje em dia, um longo caminho a percorrer - conclui - para assegurar, no âmbito mais amplo da restauração, o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional no domínio das reparações (parágrafo 93).

Nas opiniões em separado de Cançado Trindade apresentadas é possível apreender que a predicação “preventiva” se insere dentro dos signos e subsistemas sógnicos jurídicos que têm, como interpretante imediato, a proteção da pessoa humana e do ambiente de modo a se aproximar dos signos jurídicos princiológicos gerais. A medida provisional é um signo dessa categoria que teve modificações nos seus interpretantes ao longo da história humana – desde ação cautelar preventiva até chegar na contemporaneidade com o fim de salvaguardar a eficácia da própria função jurisdicional, os direitos e a igualdade de armas no âmbito processual (há uma transposição predicativa do signo de “cautelar” para “tutelar”). Esse signo se manifesta, ou pelo menos deveria se manifestar, quando as circunstâncias de fato revelassem uma probabilidade ou iminência de um dano irreparável, a ser prevenido ou evitado, com gravidade e urgência. Hoje esse signo revela um interpretante muito mais amplo que simplesmente o asseguramento da função jurisdicional: procura-se garantir a boa administração da justiça (e, não obstante, o estado de direito à nível internacional), esta orientada pela *recta ratio* que assumiria, na semiótica de Peirce, a posição de um valor estético.

Contrariamente ao passado, o sistema sógnico jurídico atual busca também a antecipação da regulação dos fatos sociais com o fim de evitar danos irreparáveis e o signo “medidas provisionais de proteção” tem esse caráter. Por se revelarem autonomamente no processo, desde suas raízes históricas, na visão de Cançado Trindade, o subsistema sógnico jurídico das “medidas provisionais” possui uma regulação e uma sistematicidade também autônoma de modo que o signo que viola a manifestação existencial sógnica das “medidas provisionais” é dotado de uma antijuricidade autônoma, não ligada diretamente às alegações constantes no mérito do processo internacional principal, envolvendo por si só, dentro desse subsistema sógnico jurídico autônomo das “medidas provisionais”, um signo “responsabilidade do Estado”. Portanto, os signos jurídicos que fazem parte desse subsistema sógnico jurídico das “medidas provisionais” não são necessariamente os mesmos que são reivindicados ou discutidos na seara do mérito.

Outra característica peculiar a ser comentada é relativa ao modo de manifestação desse subsistema sógnico jurídico no processo internacional: ele pode acontecer por pedido das partes ou, na concepção de Cançado Trindade, por iniciativa própria da CIJ, já que ela estaria acima da vontade das partes em conflito e, por esta razão, teria o poder ou faculdade para proceder prontamente à determinação de uma violação bem como ao monitoramento da eficácia desse signo “medidas provisionais”.

Nesta lógica da violação das medidas provisionais, emerge o signo “dever de reparação” formando uma função de causalidade autônoma da função (violação/reparação) que pode vir a existir do julgamento do mérito. Portanto, a noção de vítima de um dano - que pode ser irreparável e, no caso de danos ambientais, há uma dimensão temporal a ser atendida - surge também no âmbito do subsistema sýnico de “medidas provisionais”.

Quanto ao signo “reparação” presente nesse subsistema sýnico autônomo das “medidas provisionais”: tem como interpretante imediato o cessamento de todas as consequências dos atos ilícitos e o restabelecimento da situação que existia antes da ocorrência da violação – há uma ordem, na visão de Cançado Trindade, a ser seguida para a manifestação integral do signo “reparação” no âmbito jurídico (como produto, na visão de Cançado Trindade, do pensamento jusnaturalista), notadamente, a reparação integral – dentro do marco conceitual da justiça restaurativa em que as obrigações de fazer ganham extrema importância -; caso esta não seja possível, parte-se para a compensação, reabilitação e garantia de não repetição de atos ou omissões em violação do Direito Internacional.

No que tange, especificamente, ao signo jurídico “danos ambientais”, há uma relação de causalidade com o signo “populações”, já que a garantia da reparação desses danos é a garantia da saúde humana e do signo jurídico “direito de viver”. Dessa maneira, esses danos não podem ser precisamente quantificados e avaliados apenas em termos financeiros ou pecuniários e, por esta razão, a compensação, apenas, não atinge a reparação integral. Outras obrigações de fazer se tornam imperativas para o restabelecimento, na medida do possível, do *status quo*. Neste contexto, Cançado Trindade ressalta a importância do fenômeno “fertilização cruzada jurisprudencial” – a utilização de julgados de outras cortes, como, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos - que a CIJ poderia se utilizar para desenvolver novos e mais avançados raciocínios jurídicos sobre matérias emergentes no sistema sýnico jurídico de Direito Internacional contemporâneo.

No caso sobre Obrigação em Negociar Acesso ao Oceano Pacífico (Bolívia v. Chile - 2018)²⁶⁰, em 24 de abril de 2013, a Bolívia apresentou uma petição inicial contra o Chile referente a uma disputa relacionada à “obrigação do Chile de negociar de boa fé e

²⁶⁰ Julgamento de 24 de setembro de 2015 sobre as objeções preliminares, disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20150924-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 04.05.2019. Julgamento de 01 de outubro de 2018 sobre o mérito do caso: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 04.05.2019.

efetivamente com a Bolívia a fim de chegar a um acordo que conceda à Bolívia um acesso totalmente soberano ao Oceano Pacífico”. Em seu requerimento, a Bolívia afirma que o objeto da controvérsia é “(a) a existência da obrigação acima mencionada, (b) o não cumprimento dessa obrigação pelo Chile, e (c) o dever do Chile de cumprir com a referida obrigação”. Como base para a jurisdição da Corte, a demandante invocou o artigo XXXI do Pacto de Bogotá de 30 de abril de 1948, do qual ambos os Estados são partes.

Em 15 de julho de 2014, o Chile, referindo-se ao artigo 79, parágrafo 1º, do Regulamento, impetrou uma objeção preliminar à jurisdição da Corte no caso. Em conformidade com o parágrafo 5º do mesmo artigo, os processos sobre o mérito foram suspensos. No julgamento que proferiu em 24 de setembro de 2015, a Corte rejeitou a objeção preliminar levantada pelo Chile. Constatou então que tinha competência, com base no artigo XXXI do Pacto de Bogotá, para considerar o pedido apresentado pela Bolívia.

A Corte proferiu sua sentença sobre o mérito em 1º de outubro de 2018 na qual constatou que o Chile não assumiu a obrigação legal de negociar um acesso soberano ao Oceano Pacífico para a Bolívia. Ao fazê-lo, a Corte concluiu que os instrumentos bilaterais invocados pela Bolívia não estabelecem uma obrigação para o Chile de negociar o acesso soberano da Bolívia ao Oceano Pacífico; que a obrigação de negociar o acesso soberano da Bolívia ao mar não pode repousar em nenhum dos atos unilaterais do Chile mencionados pela Bolívia; que a suposta aquiescência do Chile não pode ser considerada uma base legal de uma obrigação de negociar o acesso soberano da Bolívia ao mar; que a preclusão não pode fornecer uma base legal para a obrigação do Chile de negociar o acesso soberano da Bolívia ao mar; que não existe no Direito Internacional geral um princípio que dê origem a uma obrigação com base no que poderia ser considerado uma expectativa legítima e, conseqüentemente, o argumento da Bolívia baseado em expectativas legítimas não pode ser sustentado; que as disposições da Carta das Nações Unidas e da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), invocadas pela Bolívia, não poderiam ser a base legal de uma obrigação de negociar o acesso soberano da Bolívia ao mar; que a Corte não pode inferir do conteúdo das resoluções da OEA nem da posição do Chile com relação à sua adoção que o Chile aceitou a obrigação de negociar o acesso soberano da Bolívia ao Oceano Pacífico; que, dado que sua análise mostra que nenhuma obrigação de negociar o acesso soberano da Bolívia ao Oceano Pacífico para o Chile a partir de qualquer das bases legais invocadas individualmente, uma consideração cumulativa das várias bases não pode contribuir para o resultado geral.

Na opinião em separado de Cançado Trindade sobre as objeções preliminares de 24 de setembro de 2015²⁶¹, composta por sete partes, ele apresenta os fundamentos de sua posição pessoal sobre o assunto decidido pela CIJ na presente sentença de objeção preliminar no caso relativo à Obrigação de Negociar o acesso ao Oceano Pacífico, entre a Bolívia e o Chile, por meio do qual a CIJ concluiu que tem jurisdição para considerar a alegação apresentada ao abrigo do artigo XXXI do Tratado Americano de Solução Pacífica de 1948 (Pacto de Bogotá). Embora defenda igualmente a jurisdição do Tribunal, existem certos aspectos da questão decidida pelo Tribunal aos quais atribui importância para o seu devido entendimento, que não estão devidamente refletidos na sentença.

Cançado Trindade começa mostrando (Parte I) que o tratamento dispensado pela CIJ na presente sentença, ao regime jurisdicional do Tratado Americano de Solução Pacífica de 1948 (Pacto de Bogotá) e, em particular, à base de sua própria jurisdição (artigo XXXI do Pacto), bem como à disposição pertinente (artigo 79 (9)) do Regimento, é demasiado sucinto. A fim de apoiar-se em um terreno mais sólido, a Corte deveria, em sua opinião, ter insistido naquelas disposições, confrontadas com a alegação de que a caracterização pelo Estado demandado do objeto da presente controvérsia seria uma refutação do caso do Estado demandante sobre o mérito. A CIJ deveria, em sua opinião, ter dedicado a mesma atenção ao Artigo XXXI do Pacto e ao Artigo 79 (9) do Regulamento da Corte como fez com o Artigo VI do Pacto, em relação ao contexto factual do caso presente.

Em sua opinião em separado, o juiz brasileiro discute, a princípio, a relação entre a base jurisdicional e os méritos da jurisprudência do Tribunal de Haia (CPJI e CIJ) - com foco, anteriormente, na apensação das objeções preliminares ao mérito e, em seguida, sobre o não caráter de exclusividade “preliminar” de objeções à jurisdição (e admissibilidade) (Parte II). Cançado Trindade prontamente adverte que, com efeito, “uma clara separação entre as etapas processuais das objeções preliminares e os méritos reflete a velha concepção voluntarista-positivista de justiça internacional submetida ao consentimento do Estado. No entanto, apesar da prevalência da abordagem positivista na era da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), logo a antiga Corte de Haia considerou a necessidade de juntar uma objeção preliminar aos méritos. Uma objeção preliminar à jurisdição *ratione materiae* é mais provável de parecer relacionada ao mérito de um caso do que a uma objeção à jurisdição *ratione personae* ou *ratione temporis*” (parágrafo 6).

²⁶¹ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/18750.pdf>, acessado em 04.05.2019.

Para ele, “a busca pela justiça transcende qualquer conceito de procedimento jurídico internacional” (parágrafo 7). Recorda que, ao longo da sua história, o Tribunal de Haia (PCIJ e ICJ) tem estado atento aos interesses das partes e à preservação do equilíbrio entre elas no decurso do processo; daí o constante recurso da Corte ao princípio da boa administração da justiça (parágrafo 8). Recorda exemplos sucessivos da jurisprudência do Tribunal de Haia que declaram confiar no princípio da boa administração da justiça, a partir de um *célèbre obiter dictum* do CPJI, na *estrada de ferro Panevezys-Saldutiskis* (ordem de 30.06.1938), ao decidir juntar as objeções preliminares da Lituânia ao mérito.

Este *célèbre obiter dictum*, prossegue, foi mantido em mente, ao longo dos anos, também pela CIJ, por exemplo, no decurso do seu prolongado tratamento do caso *Barcelona Traction* (1964-1970). Até então, foi considerado, ele acrescentou, que, mesmo se a junção aos méritos como uma medida excepcional, “havia situações em que a separação clara entre uma objeção preliminar e os méritos poderia levantar muita dificuldade, sendo a solução, portanto, a juntada. Dada a conexão direta entre a objeção preliminar e o mérito, a juntada corresponderia a uma necessidade, no interesse da boa administração da justiça” (parágrafo 10). Cançado Trindade acrescenta que: “em toda a sua trajetória histórica, a CPJI e, mais tarde, a CIJ, desde o início de sua operação, deixou claro que o Tribunal é a autoridade de seu procedimento. Não aceita e não pode aceitar concepções endurecidas de seu próprio procedimento; o raciocínio é essencial para a sua missão de realização da justiça. O caminho seguido tem sido longo: por décadas, a ideia de um “apensamento” de uma objeção preliminar aos méritos encontrou expressão no então Regulamento do Tribunal; a partir do início dos anos setenta, o Regulamento da Corte começou a prever procedimentos adicionais nos casos, dado que as objeções em questão não revelavam caráter exclusivamente “preliminar” (parágrafo 11).

Cançado Trindade procede então ao exame da jurisprudência da CPJI e da CIJ sobre o assunto (Parte III), e as correspondentes alterações nas disposições pertinentes do Regulamento da Corte (a partir das Regras de 1936 e 1946), em particular as emendas introduzidas no Regulamento da Corte, em 1972: as mudanças no Regulamento da Corte de 1972 passaram para o Regulamento da Corte de 1978 e 2000, e permaneceu a mesma até hoje. Eliminaram a junção das objeções preliminares aos méritos e, a partir de então, concentraram-se no “caráter não exclusivamente preliminar” das objeções à jurisdição (e à admissibilidade).

A revisão de 1972 tornou-se objeto de atenção nos julgamentos de jurisdição e admissibilidade (de 26.11.1984) e nos méritos (de 27.06.1986) no caso *Nicarágua versus Estados Unidos*; esclareceu-se que as emendas introduzidas na nova disposição do Regulamento da Corte, excluindo a referência expressa à oposição, visavam a proporcionar maior flexibilidade e evitar atrasos processuais, no interesse de uma boa administração da justiça. A partir da decisão da Corte no caso *Nicarágua versus Estados Unidos* (1984-1991), Cançado Trindade acrescenta, a CIJ adotou essa nova perspectiva até o ponto em questão em sua jurisprudência (por exemplo, os casos de *Lockerbie*, 1998; caso da *Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria*, 1998, o caso da *Aplicação da Convenção contra o Genocídio*, Croácia versus Sérvia, objeções preliminares, 2008).

Cançado Trindade pondera que “estamos aqui em um domínio em que os princípios gerais do direito desempenham um papel importante, sejam eles princípios substantivos (como os da *pacta sunt servanda*, ou da boa-fé), ou princípios processuais” (parágrafo 22). Em seguida, ele se debruça sobre a relevância dos princípios gerais do direito processual internacional, relacionados aos fundamentos do ordenamento jurídico internacional, e sobre sua incidência, em casos contenciosos, em procedimentos incidentais distintos (objeções preliminares, medidas provisionais, réplicas e intervenção), na apensação de procedimentos, bem como em processos consultivos (Parte IV). Na sua percepção, “o recurso aos princípios gerais do direito processual internacional é, na verdade, inelutável, na realização da justiça. Os princípios gerais estão sempre presentes e relevantes, em níveis substantivos e processuais. Tais princípios orientam a interpretação e aplicação de normas jurídicas. Eles repousam sobre os fundamentos de qualquer sistema legal, que é feito para operar com base em princípios fundamentais. Em última análise, sem princípios realmente não há sistema legal. Os princípios fundamentais formam o substrato da própria ordem jurídica” (parágrafo 23).

O magistrado brasileiro recorda que, em outro caso, como o atual, opondo-se a dois outros Estados latino-americanos (Argentina e Uruguai), o caso relativo à *Pulp Mills no rio Uruguai* (julgamento de 20.04.2010), considerou oportuno chamar a atenção do Tribunal, em sua opinião separada, para o fato de que ambas as partes, Argentina e Uruguai, haviam expressamente invocado princípios gerais de direito no decurso do processo contencioso. Ao fazê-lo, acrescentou ele, ambos estavam sendo “fieis à tradição de longa data do pensamento jurídico internacional latino-americano, que sempre foi particularmente atento e dedicado aos princípios gerais do direito” (parágrafo 24).

Ele então observa que a CIJ tem permanecido atenta aos princípios gerais no exercício da função judicial internacional, e acrescenta: “como mestre de seu procedimento, bem como de sua jurisdição, a Corte está plenamente autorizada a determinar livremente a ordem em que resolverá as questões levantadas pelas partes em conflito. E, ao fazê-lo, não é limitada pelos argumentos levantados pelas partes em conflito, como indicado pelo princípio *jura novit curia*. O Tribunal conhece o Direito, e, na resolução de disputas, atenta à igualdade das partes, diz também o que é o Direito (*juris dictio, jus dicere*)” (parágrafo 25).

Em seguida, analisa a jurisprudência da CIJ sobre princípios gerais em processos incidentais distintos (parágrafos 26-31) - tendo em mente o princípio da boa administração da justiça - bem como na ação judicial (parágrafo 32 ao 35) e nos procedimentos consultivos (parágrafo 36 ao 38). Cançado Trindade resume então que “o princípio da boa administração da justiça permeia as considerações de todo o processo incidental acima mencionado no Tribunal, ou seja, objeções preliminares, medidas provisionais de proteção, réplicas e intervenção. Como esperado, os princípios gerais marcam sua presença e orientam todos os processos judiciais. Os contextos factuais dos casos variam, mas a incidência desses princípios sempre ocorre” (parágrafo 30).

Ele lembra que, em suas opiniões separadas anexas às duas ordens da CIJ (de 17.04.2013) de apensação dos processos em dois outros casos latino-americanos, relativas a *Certas Atividades Realizadas pela Nicarágua na Área de Fronteira* (Costa Rica versus Nicarágua) e *Construção de uma estrada na Costa Rica ao longo do rio San Juan* (Nicarágua versus Costa Rica), ele considerou apto a afirmar: “na minha percepção, a presença da ideia de justiça, orientando o andamento da administração da justiça é inelutável. Não raramente o texto do *intra corporis* do Tribunal não é suficiente; a fim de transmitir justiça, em circunstâncias desse tipo, um tribunal internacional, como a CIJ, é guiado pela *prima principia*. Tentar oferecer uma definição da boa administração da justiça, que abranja todas as situações possíveis que poderiam surgir, seria demasiado pretensioso e infrutífero. (...) Os princípios gerais do direito sempre marcaram presença na busca da realização da justiça. No meu entendimento, elas compreendem não apenas os princípios reconhecidos nos sistemas jurídicos nacionais, mas também os princípios gerais do Direito Internacional. Eles têm sido repetidamente reafirmados, e repetidas vezes, e, mesmo que lamentavelmente negligenciados por segmentos da doutrina jurídica contemporânea, eles mantêm sua plena validade em nossos dias. Um tribunal internacional como a CIJ tem consistentemente recorrido a eles em sua jurisprudência constante. Apesar da atitude característica do

positivismo jurídico em tentar, em vão, minimizar seu papel, a verdade é que, sem princípios, não há nenhum sistema legal, seja em nível nacional ou internacional. Os princípios gerais de direito informam e conformam as normas e as regras dos sistemas jurídicos. No meu entender, sedimentados ao longo dos anos, os princípios gerais de direito formam o substrato das ordens jurídicas nacionais e internacionais, são indispensáveis (formando o *jus necessarium*, indo muito além do mero *jus voluntarium*), e dão expressão à ideia de uma justiça objetiva (própria do pensamento jusnaturalista), de alcance universal” (parágrafo 40).

Cançado Trindade passa então a considerar os princípios gerais do Direito Internacional, a doutrina latino-americana e o significado do Pacto de 1948 de Bogotá (Parte V), cujo artigo XXXI estabelece a base jurisdicional para o presente julgamento no caso relativo à obrigação de negociar o acesso ao Oceano Pacífico. Em seguida, ele lembra que, como o Pacto de Bogotá foi adotado em 1948, foi considerado que o destaque precisava ser colocado pelo Pacto, em particular, sobre a importância da solução judicial. O artigo XXXI do Pacto, ao estabelecer a jurisdição compulsória da CIJ para a solução de “todas as disputas de natureza jurídica”, foi considerado como alinhado à doutrina latino-americana quanto à primazia do direito e da justiça sobre o recurso à força.

Já em 1948, prossegue o juiz brasileiro, o Pacto de Bogotá foi prontamente considerado como um trabalho de codificação de solução pacífica no Direito Internacional, indo além da solução arbitral (profundamente enraizada na experiência latino-americana) na própria solução judicial. “Sem a necessidade de um acordo especial para esse efeito. Sem impor nenhum meio específico de solução pacífica, o Pacto de Bogotá deu um passo adiante ao tornar obrigatória a própria solução pacífica e reforço do recurso à CIJ” (parágrafos 41-42).

O avanço alcançado com a adoção do Pacto de Bogotá foi o ponto culminante da evolução, a partir do século XIX, do compromisso dos países latino-americanos com a solução pacífica de controvérsias internacionais, caminhando para a jurisdição obrigatória da Corte de Haia. Essa característica do pensamento jurídico internacional latino-americano - acrescenta - surgiu da concertação dos países da região em duas séries de Conferências, a saber: (a) as Conferências Latino-Americanas (1826-1889)²⁶²; e (b) as Conferências Pan-

²⁶² A começar pela Conferência (*Congreso Anfictiónico*) do Panamá de 1826, seguidas das conferências (com pequenos grupos de Estados) de Lima (1847-1848), Santiago de Chile (1856), Lima (1864-1865 e 1877-1880) e Montevideo (1888-1889).

Americanas (1889-1948)²⁶³, levando à adoção, em 1948, da Carta da OEA e do Pacto de Bogotá. O resultado gradual dessa concertação ecoou na II Conferência de Paz de Haia (1907) e no processo de redação do Estatuto da CPJI, em 1920, e da CIJ, em 1945 (parágrafo 43).

A adoção do Pacto de Bogotá, em 1948, foi a culminação da postura sustentada e duradoura dos Estados latino-americanos em apoio à solução pacífica de controvérsias e da jurisdição obrigatória da Corte de Haia sobre disputas de “natureza jurídica”. Com efeito, três anos após a adoção da Carta da ONU em 1945, acrescenta Cançado Trindade, “os Estados Latino-Americanos fizeram significativamente, em 1948, em Bogotá, o que haviam anunciado em São Francisco como meta: o recurso, nos termos do Artigo XXXI do Pacto de Bogotá, à jurisdição compulsória da CIJ, para a solução de controvérsias de “natureza jurídica”, independentemente da posição que os Estados Partes no Pacto possam ter adotado nos termos da cláusula opcional (artigo 36 (2)) do Estatuto da CIJ (parágrafo 44). Havia, no Pacto de Bogotá, nas palavras do magistrado brasileiro, “uma combinação da obrigação de submeter a controvérsias de natureza jurídica (isto é, aquelas baseadas em reivindicações de direitos legais) à solução judicial ou arbitral - com a livre escolha de meios de solução pacífica quanto a outros tipos de controvérsias; desse modo, o Pacto de 1948 inovou ao providenciar a solução pacífica de todas as disputas. Ao adotar o Pacto de Bogotá de 1948, os Estados latino-americanos fizeram questão de expressar seu "espírito de confiança", somado ao seu "sentimento de interesse comum", na questão da solução judicial (mais aperfeiçoada do que a arbitragem), em particular a jurisdição compulsória da CIJ. Daí a relevância do artigo XXXI do Pacto, também em relação ao artigo VI” (parágrafo 46).

Isso pode explicar as iniciativas posteriores de sua revisão (em meados dos anos 50, no início dos anos setenta, em meados da década de oitenta), que, no entanto, não prosperaram e deixaram o Pacto inalterado (parágrafos 47-53). O seguinte ponto examinado na presente opinião separada foi a confiança no Pacto de Bogotá para a solução judicial pela CIJ (Parte VI), intensificada a partir do final dos anos 80 (conforme divulgado pelos casos, por exemplo, de *Fronteiras e Ações Transfronteiriças Armadas* (Nicarágua versus Honduras, 1988), *Disputa Territorial e Marítima entre a Nicarágua e Honduras no Mar do Caribe* (2007), *Disputas sobre Direitos Navegacionais e Conexos* (Costa Rica versus

²⁶³ A começar com a Conferência de Washington (1889), seguida das Conferências dos Estados Americanos do México (1901-1902), Rio de Janeiro (1906), Buenos Aires (1910), Santiago de Chile (1923), Havana (1928), Montevideo (1933), Lima (1938) e Bogotá (1948, em que a Carta dos Estados americanos e o Pacto de Bogotá foram adotados, iniciando a era da Organização dos Estados americanos).

Nicarágua, 2009), *Pulp Mills no Rio Uruguai* (Argentina versus Uruguai, 2010), *Disputa Territorial e Marítima* (Nicarágua versus Colômbia, 2013), *Disputa Marítima* (Peru versus Chile, 2014), *Certas Atividades realizadas pela Nicarágua na área de fronteira* (Costa Rica versus Nicarágua) e a *Construção de Rodovia na Costa Rica ao longo do rio San Juan* (Nicarágua versus Costa Rica). Cançado Trindade pontua: “apesar desse recente ressurgimento do Pacto de Bogotá, suponho que ninguém ousaria prever, ou arriscar, uma presunção quanto a novos desenvolvimentos em sua aplicação no futuro. Afinal, apesar dos avanços feitos, a experiência mostra, dentro de um contexto maior, que os pontos para a jurisdição compulsória são particularmente longos, ainda há um longo caminho a seguir (...)” (parágrafo 55).

Em suma, Cançado Trindade procede, o artigo XXXI do Pacto de Bogotá tinha por objetivo aumentar a jurisdição do Tribunal, *ratione materiae* e *ratione temporis* (não admitindo restrições subsequentes, enquanto o Pacto permanece em vigor), bem como como *ratione personae* (referente a todos os Estados Partes no Pacto). Em sua percepção, “a concepção tradicionalista voluntarista (derivada do positivismo jurídico anacrônico) rendeu à reconfortante concepção do *jus necessarium*, em benefício da realização da justiça internacional” (parágrafo 57). Hoje em dia é geralmente reconhecido o estabelecimento do compromisso, pelos Estados Partes do Pacto, quanto à base convencional da jurisdição da CIJ, para resolver todas as “disputas de natureza jurídica”, por meio do artigo XXXI, que equivale a uma cláusula compromissória, o Pacto de Bogotá reforçou (independentemente da cláusula facultativa - Artigo 36 (2) do Estatuto da CIJ) o procedimento de solução judicial da CIJ (parágrafo 58).

Cançado Trindade passa então para a linha de considerações remanescente em sua opinião separada, a saber, a terceira via (*troisième voie/tercera vía*) nos termos do artigo 79 (9) do Regulamento da Corte não de caráter exclusivamente preliminar (Parte VII). Apesar do fato de que o presente julgamento da CIJ se referiu muito brevemente ao artigo XXXI do Pacto de Bogotá e ao artigo 79 (9) do Regulamento da Corte (em comparação com a atenção que dedicou ao artigo VI do Pacto), assinala, em outras ocasiões a CIJ elaborou o Artigo 79 (9) (casos da *Nicarágua versus Estados Unidos* (mérito, 1986), de *Lockerbie* (objeções preliminares, 1998) de *Disputa Territorial e Marítima* entre a Nicarágua e a Colômbia (objeções preliminares, 2007) (parágrafos 59 a 60).

Cançado Trindade lembra que o artigo 79, parágrafo 9, do Regulamento não se limita à CIJ que decide de uma maneira ou de outra (mantendo ou rejeitando) a objeção que lhe é

apresentada no decorrer do processo. O artigo 79 (9) contempla uma terceira via (parágrafo 61), ou seja, nos seus termos: “declarar que a objeção não possui, nas circunstâncias do caso, caráter exclusivamente preliminar. Se o Tribunal rejeitar a objeção ou declarar que não possui caráter exclusivamente preliminar, fixará prazos para o prosseguimento do processo”.

Desta maneira, a CIJ, entrando no mérito, afirma sua jurisdição; isso acontece porque o caráter da objeção contém aspectos relativos aos méritos e, portanto, requer um exame do mérito. É o que acontece no presente caso, relativo à *obrigação de negociar o acesso ao Oceano Pacífico*, no que diz respeito à disputa entre a Bolívia e o Chile, quanto à prática posterior ao Tratado de Paz de 1904 substancia uma obrigação de negociar por parte do Estado demandado. Ele acrescenta que a objeção do Chile “não tem um caráter exclusivamente preliminar, aparecendo antes como uma defesa quanto aos méritos da reivindicação da Bolívia” (parágrafo 62).

Cançado Trindade lembra que houve negociações, que se estenderam bem depois da adoção do Pacto de Bogotá de 1948, em que ambas as partes em conflito estavam ativamente engajadas: embora no presente julgamento não exista referência expressa a qualquer dessas negociações especificamente, a CIJ toma nota (no parágrafo 19) dos argumentos apresentados no curso do processo do *cas d'espèce* no sentido de que as negociações ocorreram posteriormente ao Tratado de Paz de 1904 sobre questões não resolvidas, muito além da data da adoção do Pacto de Bogotá (em 30.04.1948), até 2012 (parágrafo 63). Tendo dito isso, o juiz brasileiro acrescenta que “afirmar o dever de negociar não é o mesmo que afirmar o dever de negociar um acordo, ou um dado resultado. O primeiro não implica o segundo. Este é um assunto a ser considerado no estágio de mérito. A Corte está aqui preocupada apenas com o primeiro, o dever reivindicado de negociar. A objeção levantada pelo Estado demandado não aparece como de caráter exclusivamente preliminar. A sua substância só pode ser adequadamente tratada no decurso da análise dos méritos do presente caso, não como uma 'objeção preliminar” (parágrafo 64).

Assim, a Corte deveria ter adentrado no mérito sobre o entendimento da terceira via do artigo 79 (9) (supra); isso teria sido, na percepção de Cançado Trindade, “a maneira correta e mais prudente para a Corte” dispor da objeção preliminar em questão (parágrafo 66). O magistrado brasileiro conclui que “a objeção levantada pelo Chile aparece como uma defesa de mérito à reivindicação da Bolívia, inextricavelmente entrelaçado com este último”. E a Corte, de qualquer forma, acrescenta, não conta com todas as informações necessárias para tomar uma decisão sobre ela como uma questão “preliminar”. É, em sua opinião, mais

alinhado com a boa administração da justiça que a Corte deveria manter a questão a ser resolvida na etapa de mérito, quando as partes contrárias teriam tido a oportunidade de pleitear seu caso na íntegra. Isto não implicaria atrasos nos procedimentos futuros quanto ao mérito. Por último, mas não menos importante, o artigo VI do Pacto de Bogotá, no entendimento de Cançado Trindade, não exclui a jurisdição do Tribunal em relação às disputas surgidas depois de 1948: “conceber de outra maneira privaria o Pacto de seu *effet utile*. O Pacto de Bogotá, em consonância com o *mainstream* da doutrina jurídica internacional latino-americana, atribui grande importância para a solução judicial de controvérsias - sua principal ou central conquista - com base em seu artigo XXXI, um marco no desenvolvimento conceitual deste domínio do Direito Internacional” (parágrafo 67).

Na presente opinião em separada de Cançado Trindade sobre o caso da obrigação de negociação de acesso ao Oceano Pacífico (Peru versus Chile), a questão latente, na visão do juiz brasileiro, é a relativa à evolução do entendimento processual da objeção preliminar. Muitas vezes o signo “objeção preliminar”, a depender do contexto e das objeções levantadas na fase preliminar processual internacional, pode a vir compartilhar interpretantes idênticos com o signo “mérito”, o que torna inviável o julgamento da objeção preliminar nessa fase processual, com fundamento da garantia de manifestação significativa do signo jurídico principiológico da “boa administração da justiça” – este signo, por sua vez, permearia todos os outros signos jurídicos processuais internacionais, como “objeções preliminares”, “medidas provisionais de proteção”, “réplicas”, “intervenção” (Cançado Trindade se vê incapaz de definir predicções exclusivas e, portanto, distintivas ao signo principiológico jurídico da “boa administração da justiça”. Muito provável, esse signo tenha forte relação com o valor estético, tal qual a própria justiça).

Nesse sentido, quando não há a predicação “exclusivamente preliminar” nas objeções à jurisdição (e à admissibilidade), pelo artigo 79 (9) do Pacto de Bogotá – considerado como a manifestação ordenada sgnica da solução pacífica de disputas no Direito Internacional que foi mais além da solução arbitral -, haveria uma terceira via: a CIJ pode declarar a inexistência dessa predicação e assim rejeitar a objeção, a fixar prazos para o prosseguimento do processo (no passado, era juntada a objeção preliminar e o mérito).

Nessa opinião separada, há o reforço do papel sgnico principiológico já descrito em outros casos em que o Cançado Trindade se pronuncia de modo que vale reforçar que esses signos estão sempre presentes, no nível substancial ou processual, a fim de conformar e estruturar os interpretantes dos signos jurídicos - na busca da realização do valor estético da

justiça - presentes no sistema sîgnico jurídicco de Direito Internacional, a estabelecer, assim, uma conexão existencial com eles. Importante notar que essa noção principiológica é uma contribuição genuinamente latino-americana ao pensamento jurídicco internacional, com a primazia do sistema sîgnico jurídicco sobre à força (o artigo XXXI do Pacto, que estabelece a jurisdição compulsória da CIJ para a solução de “todas as disputas de natureza jurídicca” é corroborado por esta linha de pensamento latino-americana e tem, como interpretante imediato, o aumento da jurisdição da Corte *ratione materiae*, *ratione temporis* e *ratione personae*).

Nos casos sobre as Obrigações sobre as Negociações relativas à Cessação da Corrida Nuclear Armamentista e do Desarmamento Nuclear (Ilhas Marshall v. Índia / Ilhas Marshall v. Paquistão / Ilhas Marshall v. Reino Unido - 2016)²⁶⁴, em 24 de abril de 2014, as Ilhas Marshall apresentaram vários pedidos, um contra o Reino Unido, outro contra a Índia e outro contra o Paquistão. Acusa-os de não cumprir suas obrigações relativas à cessação da corrida armamentista nuclear em uma data precoce e ao desarmamento nuclear.

As Ilhas Marshall alegam, mais especificamente, que o Reino Unido infringe o artigo VI do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares (TNP), do qual ambos são signatários. Segundo este artigo, cada parte “compromete-se a prosseguir negociações de boa-fé sobre medidas efetivas relativas à cessação da corrida armamentista nuclear em data precoce e ao desarmamento nuclear e a um tratado sobre desarmamento geral e completo sob estrito e efetivo controle internacional”.

O demandante também acusa o Reino Unido, *inter alia*, de se opor às resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas pedindo que tais negociações comecem; engajar-se em conduta “negativa e obstrutiva” em relação à cessação da corrida armamentista nuclear em uma data anterior; e repetidamente declarando sua intenção de contar com seu arsenal nuclear nas próximas décadas.

²⁶⁴ Esses casos serão tratados de forma conjunta por terem circunstâncias fáticas bem próximas e o modo de raciocínio sobre a resolução das disputas nos votos dissidentes do juiz Caçado Trindade serem os mesmo para os três casos. O julgamento Ilhas Marshall versus Reino Unido encontra-se disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/160/160-20161005-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 04.06.2019. O julgamento Ilhas Marshall versus Índia está disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/158/158-20161005-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 04.06.2019. O julgamento Ilhas Marshall versus Paquistão pode ser visto integralmente em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/159/159-20161005-JUD-01-00-EN.pdf>, acessado em 04.06.2019.

Por ordem de 16 de junho de 2014, o Tribunal fixou o dia 16 de março de 2015 e o dia 16 de dezembro de 2015 como os respectivos prazos para o depósito de um memorial pelas Ilhas Marshall e um contra memorial do Reino Unido.

Em 15 de junho de 2015, ou seja, dentro do prazo de três meses previsto no artigo 79, parágrafo 1º, do Regulamento da Corte, o Reino Unido levantou algumas objeções preliminares no caso. Nos termos do artigo 79, parágrafo 5º, do Regulamento da Corte de Justiça, o processo relativo ao mérito foi suspenso e o Presidente do Tribunal, por ordem de 19 de junho de 2015, fixou o prazo de 15 de outubro de 2015 como prazo para as Ilhas Marshall poderem apresentar uma declaração por escrito de suas observações e argumentos sobre as objeções preliminares levantadas pelo Reino Unido.

Depois de realizar audiências de 9 a 16 de março de 2016, a Corte emitiu seu julgamento sobre as objeções preliminares levantadas pelo Reino Unido em 5 de outubro de 2016, concluindo que a primeira objeção preliminar do Reino Unido deveria ser mantida. Concluiu ainda que, sem competência nos termos do artigo 36, parágrafo 2º, de seu Estatuto, não poderia proceder ao mérito do caso. Diante dessa conclusão, o Tribunal não considerou necessário considerar as outras objeções preliminares levantadas pelo Reino Unido.

Com relação à Índia e ao Paquistão, que não faziam parte do Tratado de Não-Proliferação de Armas Nucleares (TNP), as Ilhas Marshall - que a ratificaram - argumentam que certas obrigações estabelecidas no Tratado se aplicam a todos os Estados como uma questão de Direito Internacional consuetudinário. Elas alegam, em particular, que isto se aplica ao Artigo VI, já descrito.

Tanto a Índia quanto o Paquistão indicaram, no entanto, que a Corte de Justiça não era competente no alegado litígio e a petição era inadmissível. O Tribunal, em uma ordem de 16 de junho de 2014 (no caso da Índia) e uma ordem de 10 de julho de 2014 (no caso do Paquistão), considerou necessário resolver, antes de tudo, esta questão, que deveria, por conseguinte, ser separadamente determinada antes de qualquer processo sobre o mérito.

Após ter ouvido de 7 a 16 de março de 2016 (no caso da Índia) e em 8 de março de 2018 (no caso do Paquistão), o Tribunal proferiu o seu acórdão sobre as objeções levantadas pela Índia e pelo Paquistão à jurisdição do Tribunal e à admissibilidade do pedido em 5 de outubro de 2016, concluindo que a exceção da Índia e do Paquistão à jurisdição baseada na ausência de uma disputa entre as partes deveria ser levada em consideração. Concluiu ainda que, sem competência nos termos do artigo 36, parágrafo 2º, de seu Estatuto, não pode

proceder ao mérito do caso. Diante dessa conclusão, a Corte não encontrou necessidade de considerar as outras objeções levantadas pela Índia e pelo Paquistão.

Nas opiniões dissidentes de Cançado Trindade sobre os casos relativos à Obrigação de Negociar sobre o cessamento da corrida armamentista e sobre o desarmamento nuclear²⁶⁵, ele apresenta os fundamentos de sua posição divergente, referentes à decisão do Tribunal, abarcando a abordagem perseguida, todo o raciocínio, bem como os pontos resolutivos. Ao fazê-lo, Cançado Trindade se distancia, tanto quanto possível, da posição da maioria do Tribunal.

Ao analisar, em primeiro lugar, a questão da existência de uma controvérsia perante a Corte de Haia, Cançado Trindade examina, em detalhes, a jurisprudência constante da Corte de Haia (CPJI e CIJ), em que existe uma controvérsia quando há “um desacordo sobre uma questão de direito ou de fato, um conflito de pontos de vista jurídicos ou de interesses entre duas pessoas” (não necessariamente *expressis verbis*). Se existe uma disputa é uma questão de “determinação objetiva” pela Corte, e a mera negação da existência de uma disputa não prova sua inexistência.

Tal tem sido a posição da Corte de Haia - tanto o CPJI, a partir do caso de *Mavrommatis Palestine Concessions* (sentença de 30.08.1924), quanto a CIJ, a partir da Opinião Consultiva (de 30.03.1950) sobre a *Interpretação dos Tratados de Paz*. Mesmo ao longo da última década - recorda -, a Corte de Haia julgou oportuno insistir em sua própria faculdade para proceder à “determinação objetiva” da controvérsia, consistente com sua jurisprudência constante, examinada em detalhe na opinião dissidente de Cançado Trindade.

Foi apenas recentemente, em uma passagem de sua sentença de objeção preliminar (de 01.04.2011), no caso da *Aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial - CERD*, que a CIJ, em determinado momento, decidiu aplicar aos fatos do caso um limite mais elevado para a determinação da existência de um litígio, procedendo a averiguar se o Estado requerente tinha dado ao Estado demandado uma notificação prévia do seu pedido e se o Estado demandado se opusera a isto.

²⁶⁵ Voto dissidente no caso Ilhas Marshall versus Reino Unido: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/160/160-20161005-JUD-01-06-EN.pdf>, acessado em 07.04.2019. Voto dissidente no caso Ilhas Marshall versus Índia: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/158/158-20161005-JUD-01-06-EN.pdf>, acessado em 07.04.2019. Voto dissidente no caso Ilhas Marshall versus Paquistão: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/159/159-20161005-JUD-01-06-EN.pdf>, acessado em 07.04.2019.

Cançado Trindade adverte que tal novo requisito “não é consistente com a jurisprudência da CPJI e da CIJ, quanto à determinação da existência de uma disputa”.

Agora, nos presentes casos de obrigações relativas às negociações relativas à cessação da corrida armamentista nuclear e ao desarmamento nuclear, os três Estados demandados (Reino Unido, Índia e Paquistão) procuram recorrer a um requisito de notificação prévia da reivindicação, ou o teste de conhecimento prévio da reivindicação do Estado requerente, para a existência de uma controvérsia ao abrigo do Estatuto da CIJ ou do Direito Internacional geral. No entanto - Cançado Trindade avisa ainda - “em nenhum lugar tal requisito pode ser encontrado na jurisprudência constante do Tribunal para a existência de uma disputa: muito pelo contrário, a CIJ deixou claro que a posição ou a atitude de uma parte pode ser estabelecida por inferência [caso de *Fronteira Marítima e Terrestre entre Camarões e Nigéria*, julgamento das objeções preliminares, de 11.06.1998]. De acordo com a abordagem do Tribunal, não é necessário que o demandado se oponha previamente à reivindicação por uma declaração expressa ou expresse o reconhecimento da existência de uma disputa”.

O magistrado brasileiro recorda em seguida que, em sua anterior opinião dissidente, no julgamento de 2011 da Corte, no caso da *Aplicação da Convenção do CERD*, ele criticou o “raciocínio formalista” da Corte ao determinar a existência de uma disputa, introduzindo um limiar mais elevado que ultrapassava a jurisprudência constante da CPJI e da própria CIJ. Não existe qualquer requisito geral de notificação prévia da intenção do Estado em iniciar o processo perante a CIJ. Ele acrescenta que “o propósito da necessidade de determinar a existência de uma disputa (e seu objeto) perante à Corte é permitir que esta exerça jurisdição apropriadamente: não se destina a proteger o Estado demandado, mas sim, mais precisamente, a salvaguardar o adequado exercício da função judicial da Corte”.

Da mesma forma, não existe esse requisito de “esgotamento” prévio de negociações diplomáticas antes de apresentar um caso e de interpor procedimento perante a Corte (caso de *Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria*, sentença sobre objeções preliminares de 11.06.1998). No caso em apreço, opondo as Ilhas Marshall ao Reino Unido, à Índia e ao Paquistão, existiram duas linhas de conduta sustentadas e distintas das partes em conflito, evidenciando as suas posições jurídicas distintas, o que é suficiente para a determinação da existência de um litígio. O objeto do litígio entre as partes é saber se o Reino Unido, o Paquistão e a Índia violaram sua obrigação segundo o Direito Internacional

consuetudinário de prosseguir de boa-fé e concluir negociações que levem ao desarmamento nuclear em todos os seus aspectos sob efetivo controle internacional.

Nos presentes casos de obrigações em matéria de negociações relativas à cessação da corrida armamentista nuclear e ao desarmamento nuclear (Ilhas Marshall versus Reino Unido / Índia / Paquistão), a maioria do Tribunal aumentou indevidamente o limiar para estabelecer a existência de um litígio; estabeleceu a exigência de “conscientização”, aparentemente “minando sua própria capacidade de inferir a existência de uma disputa a partir dos cursos de conduta conflitantes das partes em disputa”.

No entendimento de Cançado Trindade, a opinião da Corte no presente caso “contradiz a jurisprudência anterior da Corte de Haia (CPJI e CIJ), na qual adotou uma abordagem muito menos formalista ao estabelecimento da existência de uma disputa” (como para a CPJI, *inter alia*, caso de *Mavrommatis Palestine Concessions*, sentença de 30.08.1924; caso de *Certas Interesses Alemães na Alta Silésia Polaca*, sentença (jurisdição) de 25.08.1925; caso da *Interpretação das Decisões nº 7 e nº 8 - Fábrica de Chorzów*, sentença de 16.12.1927 e, quanto à CIJ, ver, *inter alia*, o caso de *Timor-Leste*, sentença de 30.06.1995, caso da *aplicação da convenção contra Genocídio*, objeções preliminares, sentença de 11.07.1996, caso de *Certas Propriedades*, objeções preliminares, sentença de 10.02.2005).

Nos casos de *Timor-Leste* (1995), da *Aplicação da Convenção contra o Genocídio* (1996) e de *Certas Propriedades* (2005), a CIJ considerou que a conduta que pós-data o período crítico (ou seja, a data da apresentação do pedido) apoia a conclusão da existência de um litígio entre as partes. À luz desta abordagem adotada pela própria CIJ na sua jurisprudência anterior, é claro que existe uma disputa no caso presente.

Além disso, a maioria da Corte faz tabula rasa da exigência de que “em princípio” a data para determinar a existência da disputa é a data do depósito do pedido (caso de *supostas violações de direitos soberanos e Espaços Marítimos no Mar do Caribe*, objeções preliminares, sentença de 17.03.2016, como já vimos, em sua jurisprudência a CIJ levou em conta a conduta pós-data daquela data crítica.

No presente caso - Cançado Trindade procede - a maioria do Tribunal toma emprestado o *obiter dicta* que fez no caso da *Aplicação da Convenção do CERD* (2011) - “elevando indevidamente o limite para a determinação da existência de uma disputa - em relação a uma cláusula compromissória sob aquela Convenção (erroneamente interpretada de qualquer maneira, fazendo abstração do objeto e propósito da Convenção CERD). No

presente caso, opondo as Ilhas Marshall ao Reino Unido/ Índia/ Paquistão, pior ainda, a maioria do Tribunal desrespeita esse padrão mais elevado e aplica-o aqui, em um caso apresentado ao Tribunal com base em uma declaração de cláusula facultativa”.

Este limiar mais elevado é “além de formalístico, artificial”, e não resulta da definição de uma disputa na jurisprudência constante do Tribunal. Ao aplicar o critério de “consciência”, a maioria do Tribunal requer, formalmente, uma reação específica do Estado demandado à alegação feita pelo Estado demandante, “mesmo em uma situação em que, como no *cas d'espèce*, há dois consistentes e distintos cursos de conduta por parte das partes em conflito”. Cançado Trindade conclui, nesta questão em particular, que a elevação formalista, pela maioria do Tribunal, do limite superior para a determinação da existência de uma disputa, “cria indevidamente uma dificuldade para o próprio acesso à justiça (pelos solicitantes) em nível internacional, em um caso que preocupa toda a humanidade. Isso é muito lamentável”.

Em seguida, ele chama a atenção para as séries distintas de resoluções da Assembleia Geral da ONU sobre armas nucleares e *opinio juris*, a saber: a) resoluções da Assembleia Geral da ONU sobre Armas Nucleares (1961-1981); b) Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre o Congelamento de Armas Nucleares (1982-1992); c) Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas Condenando Armas Nucleares (1982-2015); d) Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas na sequência do parecer consultivo de 1996 da ICJ (1996-2015). Ele recorda que, em primeiro lugar, no decorrer do processo no presente caso das Obrigações Relativas às Negociações Relativas à Cessaçãõ da Corrida de Armas Nucleares e ao Desarmamento Nuclear, as partes contrárias dirigiram resoluções da Assembleia Geral da ONU sobre o assunto do desarmamento nuclear.

Quanto à primeira série de resoluções da Assembleia Geral da ONU sobre Armas Nucleares (1961-1981), a resolução 1653 (XVI) da Assembleia Geral, de 24.11.1961, avançou sua célebre “Declaração sobre a Proibição do Uso de Armas Nucleares e Termonucleares”. Seguiram-se três décadas de desarmamento. Neste primeiro período em análise (1961-1981), a Assembleia Geral da ONU prestou atenção especial ao desarmamento e, em particular, ao desarmamento nuclear. Em 1978 e 1982, a Assembleia Geral das Nações Unidas realizou duas Sessões Especiais sobre Desarmamento Nuclear (respectivamente, 10ª e 12ª sessões), nas quais a questão do desarmamento nuclear se destacou entre os temas discutidos; foi enfatizado que o objetivo mais imediato do desarmamento seria a eliminação do perigo de uma guerra nuclear.

Cançado Trindade lembra que a Assembleia Geral repetidamente chamou a atenção para os perigos da corrida armamentista nuclear para a humanidade e a sobrevivência da civilização e expressou preocupação com as consequências prejudiciais dos testes nucleares para a aceleração da corrida armamentista. Assim, a Assembleia Geral reiterou sua condenação a todos os testes de armas nucleares, em qualquer que fosse o ambiente em que poderiam ser conduzidas, e instou os Estados com Armas Nucleares (NWS) a suspender testes de armas nucleares em todos os ambientes.

O juiz brasileiro lembra ainda que, nesse período, a Assembleia Geral também enfatizou que os NWS têm uma responsabilidade especial pelo cumprimento da meta de alcançar o desarmamento nuclear. Na 84ª reunião plenária - acrescenta - após a 10ª Sessão Especial sobre Desarmamento, a Assembleia Geral declarou que o uso de armas nucleares é uma “violação da Carta das Nações Unidas” e “um crime contra a humanidade”, e que o uso de armas nucleares deve ser proibido, enquanto se aguarda o desarmamento nuclear.

Quanto à segunda série de Resoluções da Assembleia Geral da ONU sobre Congelamento de Armas Nucleares (1982-1992), todos os anos naquele período de 1982-1992 (seguindo-se a 10ª e 12ª Sessões Especiais sobre Desarmamento Nuclear, realizadas em 1978 e 1982, respectivamente), a Assembleia Geral aprovou resoluções pedindo o congelamento de armas nucleares. Tais resoluções sobre o congelamento de armas nucleares apontam que os arsenais existentes de armas nucleares são mais do que destruir toda a vida na Terra. Eles expressam a convicção de que a paz mundial duradoura pode basear-se apenas na conquista do desarmamento geral e completo, sob efetivo controle internacional. A esse respeito, as resoluções da Assembleia Geral mencionadas afirmam que os objetivos prioritários no campo do desarmamento devem ser o desarmamento nuclear e a eliminação de todas as armas de destruição em massa.

Eles finalmente conclamam os NWS a concordar em alcançar “o congelamento de armas nucleares”, que, *inter alia*, prevê “uma paralisação total simultânea de qualquer nova produção de material fissionável para fins de armas”. Esse congelamento de armas nucleares não era visto como um fim em si mesmo, mas como o primeiro passo mais eficaz para a redução de arsenais nucleares, uma proibição abrangente de testes, a cessação da fabricação e implantação de armas nucleares e a cessação da produção de armas nucleares e do material fissionável para fins de armas.

Depois de recordar o reconhecimento da autoridade e do valor legal das resoluções da Assembleia Geral tomadas no decorrer das alegações de fins de 1995 nos procedimentos consultivos perante a Corte Internacional de Justiça, Cançado Trindade ressalta que aquelas resoluções continuam a crescer em número desde e até hoje, “formando claramente”, em sua percepção, “uma *opinio juris communis* sobre o desarmamento nuclear”.

Ele então se volta para a série de resoluções da Assembleia Geral condenando armas nucleares (1982-2015), em que a Assembleia Geral avançou diretamente na condenação de armas nucleares alertando contra sua ameaça à sobrevivência da humanidade. Essas resoluções da Assembleia Geral em seguida reafirmam, significativamente, em seus parágrafos preambulares, ano após ano, que “o uso de armas nucleares seria uma violação da Carta das Nações Unidas e um crime contra a humanidade”.

Por último, mas não menos importante, Cançado Trindade examina a série de resoluções da Assembleia Geral da ONU após a opinião consultiva de 1996 da CIJ (1996-2015), que começa expressando a convicção da Assembleia Geral de que “a existência contínua de armas nucleares representa uma ameaça à humanidade” e que “seu uso teria consequências catastróficas para toda a vida na Terra”. Além disso, “a única defesa contra uma catástrofe nuclear é a total eliminação das armas nucleares e a certeza de que nunca mais serão produzidas” (2º parágrafo preambular). As resoluções da Assembleia Geral reafirmam, reiteradamente, “o compromisso da comunidade para a realização do objetivo de um mundo livre de armas nucleares através da eliminação total de armas nucleares”.

A Assembleia Geral convoca expressamente todos os Estados a cumprir prontamente a obrigação que leva à rápida conclusão de uma Convenção que proíbe o desenvolvimento, a produção, o teste, a implantação, o armazenamento, a transferência, a ameaça ou o uso de armas nucleares e a sua eliminação. A referida série de resoluções da Assembleia Geral reconhece ainda, nos últimos anos, “com satisfação”, em um parágrafo preambular, que o Tratado da Antártica, os Tratados de Tlatelolco, Rarotonga, Bangkok e Pelindaba e o Tratado sobre uma Zona Livre de Armas Nucleares na Ásia Central, bem como o estatuto de armas nucleares livres da Mongólia, estão “libertando gradualmente todo o hemisfério sul e áreas adjacentes cobertas por tratados sobre armas nucleares”.

Resoluções mais recentes (a partir de 2013) são significativamente mais ampliadas. Eles conclamam todos os NWS a empreender esforços concretos de desarmamento, enfatizando que todos os Estados precisam fazer diligências especiais para alcançar e manter

um mundo sem armas nucleares. Em sua parte operativa, eles sublinham a conclusão unânime da CIJ, em sua opinião consultiva de 1996 sobre a Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, que “existe a obrigação de prosseguir de boa-fé e levar a uma conclusão as negociações que levem ao desarmamento nuclear em todos os seus aspectos sob estrita e eficaz controle internacional”.

As resoluções de acompanhamento da Assembleia Geral contêm parágrafos referentes à obrigação de prosseguir e concluir, de boa-fé, negociações que levem ao desarmamento nuclear, sem qualquer referência ao TNP ou aos Estados Partes do mesmo; eles preferem referir-se a essa obrigação como geral, não baseada em qualquer disposição do tratado. Todos os Estados, e não apenas os Estados Partes do TNP, são convocados a cumprir prontamente essa obrigação, incumbida a todos os Estados, de informar (ao Secretário-Geral) sobre o cumprimento das resoluções em questão. Em suma, “as referências a todos os Estados são deliberadas e, na ausência de qualquer referência a um tratado ou outra obrigação internacional especificamente imposta, isso aponta para uma obrigação do direito consuetudinário de negociar e alcançar o desarmamento nuclear”.

Como a Assembleia Geral da ONU, o Conselho de Segurança das Nações Unidas também se debruçou sobre o assunto em questão. Por exemplo, em duas de suas resoluções (984/1995, de 11.04.1995 e 1887/2009, de 24.09.2009), o Conselho de Segurança da ONU refere-se, em particular, à obrigação de conduzir negociações de boa-fé em relação à questão do desarmamento nuclear. O Conselho de Segurança também faz um apelo geral a todos os Estados membros da ONU, sejam ou não Partes do TNP. Na percepção de Cançado Trindade, “as resoluções do Conselho de Segurança, como as da Assembleia Geral, abordando todos os Estados membros da ONU, fornece elementos significativos da emergência de uma *opinio juris*, em apoio à formação gradual de uma obrigação de Direito Internacional consuetudinário, correspondendo à obrigação convencional prevista no Artigo VI do TNP. Em especial, o fato de que o Conselho de Segurança convoca todos os Estados, e não apenas os Estados Partes do TNP, a realizar negociações com vistas ao desarmamento nuclear de boa-fé (ou aderir aos Estados Partes do TNP nesse esforço) é significativo. É uma indicação de que a obrigação cabe a todos os Estados membros da ONU, independentemente de serem ou não Partes no TNP”.

As resoluções da ONU levantadas (da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança) - acrescenta - retratam a longa história da ONU na condenação das armas nucleares, voltando ao seu surgimento e anos anteriores. Em 1956, a Agência Internacional de Energia Atômica

(AIEA) foi estabelecida. E meia década depois, em 1961, a Assembleia Geral adotou uma resolução histórica e revolucionária 1653 (XVI), de 24.11.1961, intitulada “Declaração sobre a Proibição do Uso de Armas Nucleares e Termonucleares”, que “permanece contemporânea hoje e, 55 anos depois, continua a exigir muita atenção”.

Mais de meio século depois, essa declaração lúcida e pungente parece dotada de atualidade permanente, pois toda a comunidade internacional continua aguardando a conclusão da convenção geral sobre a proibição das armas nucleares e termonucleares: o desarmamento nuclear ainda permanece um objetivo a ser alcançado pelas Nações Unidas hoje, como era em 1961. O Tratado de Proibição Completa de Testes Nucleares (CTBT), adotado em 24.09.1996, ainda não entrou em vigor, embora 164 Estados tenham ratificado até hoje. Desde a adoção do CTBT em 1996, a Conferência sobre Desarmamento tem sido em grande parte travada, em face da invocação de “interesses de segurança” divergentes.

Afinal, em perspectiva histórica, alguns avanços foram alcançados nas últimas décadas em relação a outras armas de destruição em massa - como ilustrado pela adoção da Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Estocagem de Bacteriológicos (Biológicos) e Armas da Toxina e sobre a sua Destruição (em 10.04.1972), bem como a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Armazenamento e Uso de Armas Químicas e sua Destruição (em 13.01.1993); distintamente do CTBT, essas duas convenções já entraram em vigor (em 26.03.1975 e em 29.04.1997, respectivamente). Cançado Trindade conclui, a esse respeito, que “se considerarmos apenas o Direito Internacional convencional, as armas de destruição em massa (gases venenosos, armas biológicas e químicas) foram proibidos; no entanto, as armas nucleares, muito mais destrutivas, ainda não foram proibidas. Esse absurdo jurídico nutre a miopia positivista, ou cegueira, ao inferir daí que não existe uma obrigação internacional costumeira de desarmamento nuclear. Os positivistas só têm olhos para o direito do tratado, para o consentimento individual do Estado, girando em círculos viciosos, incapazes de ver as necessidades e aspirações prementes da comunidade internacional como um todo, e de compreender a universalidade do Direito Internacional contemporâneo - como previsto por seus “pais fundadores”, já nos séculos XVI-XVII - com seus princípios fundamentais (...). A verdade é que, em nossos tempos, a obrigação do desarmamento nuclear emergiu e se cristalizou, tanto no Direito Internacional convencional quanto no costumeiro, e as Nações Unidas têm dado uma contribuição valiosa para isso ao longo das décadas”.

Em seus argumentos perante à Corte no presente caso, as partes em conflito apresentaram seus argumentos distintos sobre a questão das resoluções da ONU, sobre o desarmamento nuclear e a emergência da *opinio juris*. Cançado Trindade é da opinião de que, apesar de seus distintos padrões de votação, as resoluções da Assembleia Geral da ONU analisadas na presente opinião dissidente, tomadas em conjunto, “não são de todo privadas de sua contribuição à conformação da *opinio juris* quanto à formação de uma obrigação de Direito Internacional costumeiro de desnuclearização nuclear. Afinal, são resoluções da própria Assembleia Geral da ONU (e não apenas da grande maioria dos Estados membros da ONU que votaram a seu favor); são resoluções da própria Organização das Nações Unidas, tratando de uma questão de interesse comum da humanidade como um todo”.

As partes rivais tiveram a oportunidade de explicar melhor suas respectivas posições no caso, em suas respostas escritas às perguntas feitas pelo juiz brasileiro, na audiência pública da CIJ, de 16.03.2016, sobre a questão de saber se Resoluções da Assembleia Geral da ONU mencionadas são constitutivas de uma expressão de *opinio juris* e, em caso afirmativo, qual é a sua relevância para a formação de Direito Internacional consuetudinário para conduzir negociações que levem ao desarmamento nuclear, e qual é sua incidência sobre a questão da existência de um litígio entre as partes.

A presença do mal marcou a existência humana ao longo dos séculos. Desde a erupção da era nuclear em agosto de 1945, alguns dos grandes pensadores do mundo foram se indagando se a humanidade tem futuro, e têm chamado a atenção para o imperativo do respeito pela vida e a relevância dos valores humanistas. Também na doutrina jurídica internacional tem havido aqueles que têm enfatizado a necessária prevalência da consciência humana, a consciência jurídica universal, sobre o voluntarismo estatal.

Esta é a posição defendida também por Cançado Trindade, a quem “é a consciência jurídica universal que é a fonte material última do Direito Internacional. (...) Não se pode enfrentar os novos desafios que confrontam toda a comunidade internacional, tendo em mente apenas as suscetibilidades do Estado; que é o caso da obrigação de tornar o mundo livre de armas nucleares, um imperativo de *recta ratio* e não um derivado da “vontade” dos Estados. Com efeito, para manter viva a esperança, é necessário ter sempre em mente a humanidade como um todo”.

Na CIJ, Cançado Trindade apresentou este ponto também em sua opinião dissidente no caso relativo à *Aplicação da Convenção contra o Genocídio* (Croácia versus Sérvia,

sentença de 03.02.2015). Ele pondera ainda que “[a] presença do mal acompanhou e marcou a existência humana ao longo dos séculos”, com o “crescente desrespeito pela vida humana”; a “mensagem trágica do Livro de Gênesis”, em sua percepção, “parece perene, contemporânea como sempre, na atual era nuclear”.

A sua próxima linha de considerações refere-se à atenção da Carta das Nações Unidas aos povos, como mostrado em várias das suas disposições, e na sua atenção também à salvaguarda dos valores comuns à humanidade, e ao respeito pela vida e pela dignidade humana. A nova visão esboçada pela Carta da ONU, e adotada pelo Direito das Nações Unidas - prossegue - tem, em sua percepção, “uma incidência sobre a solução judicial de disputas internacionais. Assim, o fato de que o mecanismo da CIJ para o tratamento de casos contenciosos é interestatal, não significa que seu raciocínio deva também buscar uma dimensão estritamente interestatal; isso dependerá da natureza e da substância dos casos que lhe são apresentados. E tem havido vários casos apresentados ao Tribunal que exigiam um raciocínio que ia muito além da dimensão interestatal. Tal raciocínio além da dimensão interestatal é fiel à Carta da ONU, sendo a CIJ “o principal órgão judicial das Nações Unidas”.

Da mesma forma, o ciclo das Conferências Mundiais das Nações Unidas ao longo dos anos noventa, em um esforço louvável das Nações Unidas para ir além e transcender a dimensão puramente interestatal, imbuída de um espírito de solidariedade, de modo a considerar os desafios para o futuro da humanidade. O denominador comum nas Conferências Mundiais da ONU - acrescenta Cançado Trindade - pode ser encontrado no reconhecimento da legitimidade da preocupação da comunidade internacional como um todo com as condições de vida de todos os seres humanos em toda parte. No final da década e no início do novo milênio, a Declaração do Milênio das Nações Unidas (2000) declarou a determinação de “eliminar os perigos representados pelas armas de destruição em massa”.

Em suma, a natureza de um caso perante a Corte pode muito bem exigir um raciocínio que vá além da perspectiva estritamente interestatal; o presente caso, relativo à obrigação do desarmamento nuclear, requer que a atenção seja focalizada nos povos, em busca de uma perspectiva humanista, e não nas suscetibilidades interestatais. O mecanismo interestatal de adjudicação de casos contenciosos perante a CIJ não implica, de forma alguma, que o raciocínio do Tribunal também deva ser estritamente interestatal. O desarmamento nuclear é um assunto de preocupação para a humanidade como um todo.

Ao contrário do raciocínio da maioria do Tribunal, o chamado “princípio” do *Ouro Monetário* não tem lugar em um caso como o atual, e “não pertence ao domínio da *prima principia*, sendo nada mais do que uma concessão ao consentimento do Estado, dentro de um quadro desatualizado de voluntarismo estatal”. O presente caso, na percepção do magistrado brasileiro, mostra “a necessidade de ir além da estrita perspectiva interestatal. O fato de que o mecanismo para a adjudicação de casos contenciosos perante a CIJ é interestatal, não implicam que o raciocínio do Tribunal também deve ser estritamente interestatal. No presente caso sobre armas nucleares e a obrigação de desarmamento nuclear, é necessário concentrar a atenção nos povos, e não nas suscetibilidades interestatais. É imperativo ter em mente a população mundial, em busca de uma perspectiva humanista, à luz do princípio da humanidade”.

O presente caso de *Obrigações Relativas a Negociações Relativas à Cessação da Corrida Nuclear de Armas e ao Desarmamento Nuclear* enfatiza a extrema importância dos princípios gerais do Direito Internacional, como o princípio da igualdade jurídica dos Estados. Princípios gerais do direito (*prima principia*) repousam nos fundamentos de qualquer sistema legal. Eles informam e conformam suas normas, orientam sua aplicação e chamam a atenção para a prevalência do *jus necessarium* sobre *jus voluntarium*.

As desigualdades factuais e a estratégia de “dissuasão” não podem prevalecer sobre a igualdade jurídica dos Estados; “dissuasão” não pode continuar negligenciando a série distinta de resoluções da Assembleia Geral da ONU, esta que expressa uma *opinio juris communis* na condenação de armas nucleares. Como também sustentado por princípios gerais de Direito Internacional e doutrina jurídica internacional - acrescenta Cançado Trindade - as armas nucleares violam o Direito Internacional, do DIH e do DIDH, da Carta da ONU, e do *jus cogens*, pelos efeitos e sofrimentos devastadores que podem infligir à humanidade como um todo.

Em seu entendimento, a CIJ deveria dar “muito mais peso à razão de ser da humanidade”, em vez da razão de Estado a nutrir a “dissuasão”; deveria “ter em mente a pessoa humana e os povos, para os quais os Estados foram criados, em vez de confiar apenas no que se supõe ser a razão de Estado”. A razão de Estado, em seu entendimento, “prevalece seguramente sobre as considerações da *Realpolitik*”. Ele acrescenta que, em sua opinião consultiva de 1996, a CIJ reconheceu corretamente a importância do desarmamento nuclear completo (declarado na série de resoluções da Assembleia Geral) como uma obrigação de resultado, e não de mera conduta (parágrafo 99), “mas não extraiu as consequências disso.

Se tivesse feito isso, teria chegado à conclusão de que o desarmamento nuclear não pode ser dificultado pela conduta de alguns Estados - os NWS - que mantêm e modernizam seus próprios arsenais de armas nucleares, de acordo com sua estratégia de “dissuasão”. A estratégia de “dissuasão” tem um componente suicida. Hoje, em 2016, vinte anos após a opinião consultiva da CIJ de 1996, e com a subsequente reiteração da obrigação legal internacional convencional e costumeira de desarmamento nuclear, não há mais espaço para ambiguidade. Há uma *opinio juris communis* sobre a ilegalidade das armas nucleares e sobre a obrigação bem estabelecida de desarmamento nuclear, que é uma obrigação de resultado e não de mera conduta. Tal *opinio juris* não pode ser apagada pela insistência positivista dogmática em uma proibição expressa de armas nucleares; ao contrário, essa *opinio juris* revela que a invocação da ausência de uma proibição expressa é absurda, ao confiar na estratégia destrutiva e suicida de “dissuasão”.

O magistrado brasileiro conclui sobre este ponto que há aqui, de fato, claramente formada, uma *opinio juris communis* sobre a ilegalidade e proibição de armas nucleares, e a sobrevivência da humanidade não pode depender da “vontade” e a insistência em “interesses de segurança nacional” de um punhado de Estados privilegiados; a “consciência jurídica universal está bem acima da 'vontade' dos Estados individuais”.

Sua próxima linha de considerações diz respeito à ilegalidade das armas nucleares e à obrigação de desarmamento nuclear, abrangendo: a) a condenação de todas as armas de destruição em massa; b) a proibição de armas nucleares (a necessidade de uma abordagem centrada nas pessoas e o direito fundamental à vida); c) as proibições absolutas do *jus cogens* e a humanização do Direito Internacional; d) armadilhas do positivismo jurídico. Cançado Trindade enfatiza a necessidade de uma abordagem centrada nas pessoas neste domínio, tendo em mente o direito fundamental à vida. A atenção deve ser mantida nas consequências devastadoras e catastróficas do uso de armas nucleares.

Ele adverte que, no caminho para o desarmamento nuclear, os povos do mundo não podem permanecer reféns do consentimento individual do Estado. As proibições absolutas de privação arbitrária da vida humana, de infligir tratamento cruel, desumano ou degradante, e de infligir sofrimento desnecessário, são proibições de *jus cogens*, que têm incidência sobre DIDH, DIH, DIR e DIP, fomentando o atual histórico processo de humanização do Direito Internacional.

Ele sinaliza ainda que a perspectiva positivista negligencia indevidamente a *opinio juris communis* quanto à ilegalidade de todas as armas de destruição em massa, incluindo armas nucleares, e a obrigação de desarmamento nuclear, sob o Direito Internacional contemporâneo. O Direito Internacional convencional e consuetudinário caminham juntos - acrescenta - no domínio da proteção da pessoa humana, conforme revelado pela cláusula Martens, com incidência sobre a proibição de armas nucleares.

Para Cançado Trindade, a existência de armas nucleares é a tragédia contemporânea da era nuclear; hoje, mais do que nunca, os seres humanos precisam de proteção de si mesmos. As armas nucleares não têm ética, e a ética não pode ser separada do direito, como ensinado pelo pensamento jusnaturalista. Ele pondera que “no domínio do desarmamento nuclear, nos deparamos hoje, dentro do universo conceitual do Direito Internacional, com insuficiências inexplicáveis, ou anomalias, se não absurdos. Por exemplo, felizmente existem em nossos tempos Convenções que proíbem armas biológicas e químicas (de 1972 e 1993), mas até hoje não existe uma proibição convencional abrangente de armas nucleares, que são muito mais destrutivas. Não existe essa proibição, apesar do fato de que elas estão em clara violação do Direito Internacional, do DIH e do DIDH, bem como do Direito das Nações Unidas. Isto faz algum sentido? O Direito Internacional pode prescindir da ética? No meu entendimento, não de todo. Assim como o direito e a ética caminham juntas (na linha do jusnaturalista pensar), o conhecimento científico em si não pode ser dissociado da ética. A produção de armas nucleares é uma ilustração do divórcio entre considerações éticas e progresso científico e tecnológico. Caso contrário, armas que podem destruir milhões de civis inocentes, e toda a humanidade, não seriam concebidas. Os princípios da *recta ratio*, orientando a *lex praeceptiva*, emanam da consciência humana, afirmando a relação inelutável entre o direito e a ética. Considerações éticas devem orientar os debates sobre o desarmamento nuclear. Armas nucleares, capazes de destruir a humanidade como um todo, carregam o mal em si mesmas. Ignoram as populações civis, abstraem os princípios da necessidade, da distinção e da proporcionalidade. Eles ignoram o princípio da humanidade. Eles não têm respeito pelo direito fundamental à vida. São totalmente ilegais e ilegítimas, rejeitadas pela *recta ratio*, que dotou o *jus gentium*, na sua evolução histórica, de fundamentos éticos e o seu caráter de universalidade”.

No entendimento do juiz brasileiro, a humanidade é sujeita de direitos (propostos pelos “pais fundadores” do Direito Internacional); no reino do novo *jus gentium* humanizado; como um sujeito de direitos, a humanidade tem sido uma vítima potencial de armas nucleares

já há muito tempo. Essa visão humanista está centrada nos povos, tendo em mente os fins humanos dos Estados.

Na sua opinião, a tragédia contemporânea das armas nucleares não pode ser abordada a partir da “perspectiva míope do direito positivo”; armas nucleares e outras armas de destruição em massa, não têm ética, não têm base no direito das nações (*le droit des gens*). Elas estão em flagrante violação de seus princípios fundamentais, e os do DIH, o DIDH, bem como o Direito das Nações Unidas; eles são uma manifestação contemporânea do mal, em sua trajetória perene de volta ao livro de Gênesis”. O pensamento jusnaturalista, “sempre aberto a considerações éticas”, identifica e descarta os efeitos perturbadores da estratégia de “dissuasão” da criação e imposição do medo; “A humanidade é vitimada por isso”.

A linha seguinte de considerações de Cançado Trindade diz respeito ao princípio da humanidade e à abordagem universalista, com o *jus necessarium* transcendendo as limitações do *jus voluntarium*. Ele lembra que, em várias ocasiões, em suas opiniões individuais tanto na CIJ quanto, anteriormente, em outra jurisdição internacional (a Corte Interamericana de Direitos Humanos), sublinhou que “o direito das nações (*droit des gens*), desde suas origens históricas no século XVI, foi entendido como compreendendo não apenas Estados (emergentes como eram), mas também povos, a pessoa humana (individualmente e em grupos) e a humanidade como um todo. A perspectiva estritamente interestatal foi concebida muito mais tarde, a partir do reducionismo vatteliano de meados do século XVIII, que se tornou em voga no final do século XIX e início do século XX, com as conhecidas consequências desastrosas - as sucessivas atrocidades que vitimizam os seres humanos e os povos em distintas regiões do mundo - ao longo de todo o século XX. Na atual era nuclear, estendendo-se pelas últimas sete décadas, a humanidade como um todo está ameaçada”.

A obrigação convencional e habitual do desarmamento nuclear - prossegue - traz à tona outro aspecto: “a questão da validade das normas jurídicas internacionais é, afinal, metajurídica. O Direito Internacional não pode simplesmente permanecer indiferente a valores, princípios gerais de direito e considerações éticas; para começar, deve-se identificar o que é necessário - como um mundo livre de armas nucleares - para garantir a sobrevivência da humanidade. Esta *idée du droit* precede o Direito Internacional positivo, e está de acordo com o pensamento jusnaturalista. (...) Está claro para a consciência humana que essas armas, que podem destruir toda a humanidade, são ilegais e proibidas. Elas estão em clara violação do *jus cogens*”.

Cançado Trindade aborda, então, outros aspectos do assunto em questão, mencionados pelas partes em conflito no presente caso das *Obrigações Relativas às Negociações sobre a Cessação da Corrida Nuclear de Armas e ao Desarmamento Nuclear*. Ele ressalta que a *opinio juris communis necessitatis*, defendendo uma obrigação consuetudinária e convencional de desarmamento nuclear, vem encontrando expressão, primeiro, nas Conferências de Revisão do TNP, de 1975 a 2015.

Em segundo lugar, o mesmo aconteceu no estabelecimento relevante de zonas livres de armas nucleares, para o benefício final da humanidade como um todo. Considerações básicas da humanidade certamente foram levadas em conta para o estabelecimento daqueles por meio da adoção do Tratado de 1967 para a Proibição de Armas Nucleares na América Latina e no Caribe (Tlatelolco), seguido por outros quatro do mesmo tipo, em regiões distintas do mundo, ou seja, o Tratado da Zona Livre de Nucleares do Pacífico Sul de 1985, o Tratado da Zona Livre de Armas Nucleares do Sudeste Asiático (Bangkok) de 1995, o Tratado Africano da Zona Livre de Armas Nucleares de 1996 (Pelindaba) e a Ásia Central de 2006 (Semipalatinsk) Tratado sobre a Zona Livre de Armas Nucleares (e seus respectivos Protocolos).

O estabelecimento dessas zonas livres de armas nucleares tem, com efeito, dado expressão à crescente desaprovação de armas nucleares por parte da comunidade internacional como um todo. Para o estabelecimento das cinco zonas livres de armas nucleares mencionadas, outras iniciativas contra armas nucleares serão acrescentadas - prossegue Cançado Trindade - como as proibições de colocação de armas nucleares, e outros tipos de armas de destruição em massa, no espaço exterior, no fundo do mar, no fundo do oceano e no subsolo além do limite exterior da zona territorial do fundo do mar - “desnuclearizada” pelos Tratados da Antártida (1959), *Outer Space* (1967) e *Deep Sea Bed* (1971), respectivamente, aos quais pode ser adicionado o Tratado sobre a Lua e Outros Corpos Celestes (1979), estabeleceram uma completa desmilitarização.

O fato de a comunidade internacional contar hoje em cinco zonas livres de armas nucleares, em relação às quais os Estados detentores de armas nucleares têm uma responsabilidade particular, “revela um avanço inegável da *recta ratio*, nas fundações do Direito Internacional contemporâneo”. Além disso, a iniciativa de zonas livres de armas nucleares continua a ganhar terreno: nos últimos anos, estão a ser examinadas propostas para a criação de novas zonas desnuclearizadas do tipo, bem como da chamada “zona-de-um-único-Estado” (por exemplo, Mongólia). Tudo isso “reflete ainda mais a crescente

desaprovação, pela comunidade internacional como um todo, de armas nucleares, que, em vista de sua enorme capacidade destrutiva, constituem uma afronta à razão correta (*recta ratio*)”.

E em terceiro lugar, o mesmo aconteceu em relação às recentes Conferências do Impacto Humanitário das Armas Nucleares (parte XIX - realizada, respectivamente, em Oslo em março de 2013, em Nayarit em fevereiro de 2014 e em Viena em dezembro de 2014) - na sua causa comum de alcançar e manter um mundo livre de armas nucleares. Esta recente série de Conferências - examinadas por Cançado Trindade - chamou à atenção para os efeitos humanitários das armas nucleares, “restaurando a posição central da preocupação com os seres humanos e os povos”; assim, “sublinhou a importância da dimensão humana de toda a questão e procurou despertar a consciência de toda a comunidade internacional, bem como reforçar a necessária coordenação humanitária no presente domínio”.

Devido aos seus efeitos devastadores, as armas nucleares nunca deveriam ter sido concebidas e produzidas. Os participantes das Conferências de Nayarit e de Viena ouviram os testemunhos pungentes de alguns Hibakusha - sobreviventes dos bombardeamentos atômicos de Hiroshima e Nagasaki – que apresentaram seus relatos da avassaladora devastação infligida a essas cidades e seus habitantes pelas explosões atômicas (incluindo as vítimas queimando vivas e carbonizadas ou vaporizadas), bem como os efeitos a longo prazo da radiação, como o nascimento de bebês monstros”, o contínuo sofrimento de “câncer de tireoide, câncer de fígado e todos os tipos de doenças cancerígenas radiogênicas”, estendendo-se ao longo dos anos e matando sobreviventes ao longo de sete décadas).

Esta série de conferências recentes sobre o impacto humanitário das armas nucleares contribuiu para uma compreensão mais profunda das consequências e dos riscos de uma detonação nuclear, e demonstrou seus devastadores efeitos imediatos, a médio e longo prazo do uso e testes de armas nucleares; concentraram-se em maior medida na estrutura legal (e lacunas) em relação às armas nucleares. Na luta contra as armas nucleares, um "Compromisso Humanitário" resultou da Conferência de Viena, que, até abril de 2016, foi formalmente endossada por 127 Estados.

Cançado Trindade conclui, a esse respeito, que todas essas iniciativas recentes (supra) têm “chamado a atenção, com razão, para as graves consequências humanitárias das detonações de armas nucleares. A reformulação de toda a questão em uma perspectiva centrada no povo me parece particularmente lúcida e necessária, tendo em mente a infundada

estratégia de "dissuasão" e as consequências catastróficas do uso de armas nucleares. (...) Sendo a obrigação do desarmamento nuclear um dos resultados, a abordagem "passo a passo" não pode ser estendida indefinidamente no tempo, com sua insistência na manutenção da espada nuclear de Dâmocles. A abordagem "passo a passo" não produziu resultados significativos concretos até o momento, parecendo abstrair os numerosos pronunciamentos das Nações Unidas defendendo a obrigação do desarmamento nuclear. Afinal, a proibição absoluta de armas nucleares - que é multifacetada, é uma do tipo *jus cogens*. Tais armas, como as Conferências sobre o Impacto Humanitário das Armas Nucleares evidenciaram, são essencialmente desumanas, tornando a estratégia de "dissuasão" infundada e insustentável".

Ademais, essas iniciativas, revistas na presente opinião dissidente (Conferências de Revisão do TNP, o estabelecimento de zonas livres de armas nucleares e as Conferências sobre o Impacto Humanitário das Armas Nucleares) - referidas pelas partes rivais no curso dos procedimentos perante a CIJ no presente caso de *Obrigações Relativas a Negociações Relativas à Cessação da Corrida Nuclear de Armas e ao Desarmamento Nuclear* - "foram além da perspectiva interestatal". Na percepção de Cançado Trindade, "existe uma grande necessidade, no presente domínio, de continuar olhando para além dos Estados, de modo a contemplar a busca das pessoas e da humanidade pela sobrevivência em nossos tempos".

Depois de recordar que as armas nucleares, "desde sua concepção, foram associadas a esmagadora destruição", Cançado Trindade procede às suas considerações finais. Em seu próprio entendimento, *opinio juris communis* - para o qual as resoluções da Assembleia Geral da ONU contribuíram - tem uma dimensão muito mais ampla do que o elemento subjetivo do costume, sendo um elemento chave na formação de um direito de consciência, de modo a livrar o mundo da ameaça desumana das armas nucleares.

As resoluções da ONU (Assembleia Geral e do Conselho de Segurança) são adotadas em nome da própria Organização das Nações Unidas (e não apenas dos Estados que votaram a favor deles); eles são, portanto, válidos para todos os Estados membros da ONU. Dos principais órgãos das Nações Unidas, as contribuições da Assembleia Geral, do Conselho de Segurança e do Secretário-Geral para o desarmamento nuclear foram consistentes e notáveis ao longo dos anos. A CIJ, como o principal órgão judicial das Nações Unidas, deve ter em mente considerações básicas da humanidade, com sua incidência em questões de admissibilidade e jurisdição, bem como de direito substantivo.

Opinio juris já teve uma longa trajetória no pensamento jurídico, sendo hoje dotada de uma ampla dimensão. Já no século XIX, a chamada “escola histórica” do pensamento jurídico e da jurisprudência, “em reação à concepção voluntarista, gradualmente, descartou a “vontade” dos Estados ao desviar a atenção para a *opinio juris*, exigindo que a prática fosse autêntica expressão da “consciência jurídica” das nações e dos povos”. Com o passar do tempo, o reconhecimento da consciência acima da “vontade” se desenvolveu ainda mais como “uma reação contra a relutância de alguns Estados em cumprir as normas que tratam de assuntos de interesse geral ou comum da comunidade internacional”. Cançado Trindade acrescenta que “*opinio juris* tornou-se um elemento chave na própria formação do Direito Internacional, um direito de consciência. Isso diminuiu a influência unilateral dos Estados mais poderosos, fomentando a legislação internacional em cumprimento do interesse público e do bem comum da comunidade internacional como um todo. Os fundamentos do ordenamento jurídico internacional passaram a ser considerados como independentes e transcendentais da “vontade” de Estados individuais; a *opinio juris communis* veio para dar expressão à “consciência jurídica”, não mais apenas de nações e povos - sustentada no passado pela “escola histórica” - mas da comunidade internacional como um todo, caminhando para a universalização do Direito Internacional. É, na minha percepção, este Direito Internacional de consciência que se volta em particular para o desarmamento nuclear, em prol da sobrevivência da humanidade”.

O magistrado brasileiro lembra ainda que, ao longo dos anos, repudia consistentemente o “positivismo voluntarista”, como faz agora na presente opinião dissidente, a respeito da “obrigação internacional costumeira e convencional de pôr fim às armas nucleares” para “livrar o mundo de sua ameaça desumana”. Ele então pondera que as resoluções da Assembleia Geral da ONU ou do Conselho de Segurança sobre o presente assunto, aqui pesquisadas, “são adotadas em nome não dos Estados que votaram a favor deles, mas mais precisamente em nome da própria Organização das Nações Unidas (seus respectivos órgãos), sendo assim válida para todos os Estados membros da ONU. (...) [As] Nações Unidas são dotadas de uma personalidade jurídica internacional própria, que lhe permite agir a nível internacional como uma entidade distinta, independentemente dos Estados membros individuais; desta maneira, sustenta a igualdade jurídica de todos os Estados e atenua a preocupante vulnerabilidade de Estados factualmente mais fracos, como os Estados Não Armados Nuclearmente (NNWS); ao fazê-lo, visa - pelo multilateralismo - ao bem comum, à realização de objetivos comuns da comunidade internacional como um todo, como o

desarmamento nuclear. Um pequeno grupo de Estados - como o NWS - não pode negligenciar ou minimizar essas resoluções reiteradas, estendidas no tempo, simplesmente porque votaram contra ou se abstiveram. Uma vez adotados, eles são válidos para todos os Estados membros da ONU. São resoluções da própria Organização das Nações Unidas, e não apenas da grande maioria dos Estados membros da ONU que votaram a favor deles. As resoluções da Assembleia Geral da ONU, reiteradamente tratando de assuntos de interesse para a humanidade como um todo (como as armas nucleares existentes), são, a meu ver, dotadas de valor normativo. Elas não podem ser devidamente consideradas de uma perspectiva voluntarista estatal; elas exigem uma outra abordagem, longe do estrito voluntarista-positivista”.

Essas resoluções - prossegue - “inspiram-se em princípios gerais do Direito Internacional, que, por sua vez, dão expressão aos valores e aspirações da comunidade internacional como um todo, de toda a humanidade”. Os valores que encontram expressão naqueles *prima principia* “inspiram toda ordem legal e, finalmente, estão nas fundações desta última”. Os princípios gerais do direito (*prima principia*), na sua percepção, “conferem à ordem jurídica (nacional e internacional) a sua inevitável dimensão axiológica. Não obstante, o positivismo jurídico e o "realismo" político, na sua característica subserviência ao poder, incorrem em seu erro básico de minimizar aqueles princípios, que estão nas fundações de qualquer sistema legal, e que informam e conformam as normas e a ação em relação a eles, na busca pela realização da justiça. Sempre que essa minimização de princípios prevaleceu, as consequências foram desastrosas”.

Elas têm contribuído, nas últimas décadas, para um vasto *corpus juris* em questões de interesse para a comunidade internacional como um todo, superando o paradigma interestatal tradicional do ordenamento jurídico internacional. E isso não pode mais ser negligenciado em nossos dias: o mecanismo interestatal do contencioso perante à CIJ “não pode ser invocado na justificativa de um raciocínio interestatal”. Como “o principal órgão judicial” das Nações Unidas, “a CIJ deve ter em mente não apenas os Estados, mas também “nós, os povos”, em cujo nome foi adotada a Carta da ONU. Em seu julgamento internacional de alguns casos contenciosos, como o atual das *Obrigações Relativas às Negociações Relativas à Cessação da Corrida Armada Nuclear e ao Desarmamento Nuclear*, a CIJ deve ter em mente considerações básicas de humanidade, com incidência sobre questões de admissibilidade e jurisdição, bem como do direito”.

Por último, mas não menos importante, Cançado Trindade expressa a sensação de estar em paz com a sua própria consciência, lançando as bases da sua posição pessoal no *cas d'espèce*, em que “se destaca a sua oposição clara e completa à visão defendida pela maioria do Tribunal”. Em seu entendimento, “existe uma disputa perante a Corte, que tem jurisdição para decidir o caso. Existe uma obrigação convencional e consuetudinária de Direito Internacional de desarmamento nuclear. Se houve uma violação concreta desta obrigação, a Corte somente poderia decidir a respeito na fase de mérito do presente caso”.

Sua posição dissidente “baseia-se não apenas na avaliação dos argumentos apresentados perante à Corte pelas partes rivais, mas sobretudo em questões de princípios e valores fundamentais, aos quais atribuo uma importância ainda maior”. Em conclusão - acrescenta - “[um] mundo com arsenais de armas nucleares, como o nosso, está destinado a destruir seu passado, ameaça perigosamente o presente e não tem futuro algum. Armas nucleares abrem caminho para o nada”. Em seu entendimento, “a Corte Internacional de Justiça, como principal órgão judicial das Nações Unidas, deveria, na presente sentença, ter mostrado sensibilidade nesse sentido, e deveria ter dado sua contribuição para uma questão que é uma grande preocupação da comunidade internacional vulnerável e, de fato, da humanidade como um todo”.

Nas opiniões dissidentes de Cançado Trindade relativas ao caso *Obrigações sobre as Negociações relativas à Cessação da Corrida Nuclear Armamentista e do Desarmamento Nuclear* (Ilhas Marshall v. Índia / Ilhas Marshall v. Paquistão / Ilhas Marshall v. Reino Unido - 2016), revela-se uma mudança de interpretante, por parte da CIJ, sobre o signo “litígio internacional”, que exigiu a presença, nesse caso concreto, da existência da conscientização das partes sobre a existência de um litígio. Nesse mesmo contexto de transformação sógnica, no caso analisado *Pulp Mills* também a CIJ exige uma nova predicação para averiguar a existência desse signo, a saber a notificação prévia do Estado demandado e se ele tivera se oposto a isto. No entanto, para Cançado Trindade, essas modificações não são adequadas com a jurisprudência constante da CIJ, já que o interpretante imediato da constatação da manifestação sógnica desse signo “litígio internacional” é justamente para assegurar o adequado exercício da função judicial da Corte. Ademais, segundo o juiz brasileiro, o momento para se aferir a existência ou não desse signo no curso processual internacional é na data do depósito do pedido.

Outro ponto relevante a ser mencionado diz respeito ao interpretante sógnico das “resoluções da Assembleia Geral e Conselho de Segurança da ONU sobre desarmamento

nuclear” (na visão de Cançado Trindade, dotadas de valor normativo e contribuem para a extensão do signo “*corpus juris* internacional” superando o paradigma interestatal tradicional): elas, conjuntamente e durante a história humana, fariam parte da manifestação sígnica da “*opinio juris communis* sobre desarmamento nuclear” (por meio das Conferências de Revisão do TNP, de 1975 a 2015). Isto implica diretamente na criação de um signo da “obrigação de negociar e alcançar o desarmamento”, fruto do direito consuetudinário, a qual corresponderia à obrigação convencional prevista no artigo VI do TNP de interesse de toda a humanidade. Este signo “obrigação de desarmamento nuclear” não seria de mera conduta, mas de resultado, na visão da CIJ na opinião consultiva de 1996 e declarado nas resoluções da Assembleia Geral, pois o interpretante imediato é a segurança e proteção da humanidade e não a vontade estatal ou interesses de segurança nacional.

O próprio signo “*opinio juris*” sofreu evolução significativa ao longo do tempo. No século XIX, a chamada “escola histórica” do pensamento jurídico e da jurisprudência, “em reação à concepção voluntarista, gradualmente, descartou a “vontade” dos Estados ao desviar a atenção para a *opinio juris*, exigindo que a prática fosse autêntica expressão da “consciência jurídica” das nações e dos povos. Hoje ela possui um interpretante imediato mais amplo capaz de conformar um direito de consciência, diminuindo a influência unilateral dos Estados mais poderosos, fomentando a legislação internacional em cumprimento do interesse público e do bem comum da comunidade internacional como um todo. Já o signo “*opinio juris communis*” é a expressão sígnica da consciência jurídica (fonte material última do Direito Internacional de acordo com Cançado Trindade e estaria bem acima da vontade dos Estados), que não é mais centrada em nações e povos – como sustentada pela “escola histórica” – mas da comunidade internacional como um todo, a caminhar para a universalização do Direito Internacional.

Essa perspectiva de Cançado Trindade traz a sua teoria de Direito Internacional, outro signo participante da categoria sígnica de “sujeitos de Direito Internacional”: a “humanidade”, que confere ao Direito Internacional uma perspectiva humanizada em que os fins humanos dos Estados estão centrados nos povos. A Carta das Nações Unidas se direciona aos povos, como revelado em várias disposições, bem como na salvaguarda dos valores comuns à humanidade e ao respeito pela vida e pela dignidade humana. Portanto, haveria uma mudança de perspectiva interestatal para uma humanizada que contaminaria todos os sujeitos, os atores, as organizações, os órgãos e a comunidade internacional.

Com relação ao sistema sgnico jurídico de Direito Internacional, Cançado Trindade reafirma seu posicionamento de importância aos signos jurídicos principiológicos do Direito Internacional (*jus necessarium*), como o da “igualdade jurídica dos Estados”, os quais fundam o sistema sgnico jurídico, conformando os signos jurídicos do qual fazem parte e prevalecem sobre o *jus voluntarium*. Essa ideia de Direito precederia, na opinião de Cançado Trindade, o sistema sgnico positivo – tanto este sistema quanto ao “realismo político” comungaria, ainda no entendimento do juiz brasileiro, de um predicado: a subserviência ao poder com a minimizao dos signos principiológicos.

Os signos principiológicos, oriundos da *recta ratio* (esta dota o sistema sgnico jurídico de Direito Internacional da eticidade e do caráter universal), emanam da consciência humana de modo que afirmam a relao intrínseca entre direito e tica. No posicionamento de Cançado Trindade, sistema sgnico jurídico e tica caminham lado a lado tal qual o conhecimento científico e a tica também assim o fazem. Como consequência lógica, as armas nucleares não possuiriam tica, uma vez que abstraem signos principiológicos da “necessidade”, “distino” e “proporcionalidade” e ignoram o signo principiológico da “humanidade”, o que as torna passíveis de serem predicadas com a “antijuridicidade”. No entendimento de Cançado Trindade, o sistema sgnico jurídico de Direito Internacional não pode se distanciar dos valores, dos signos jurídicos principiológicos e da tica, mesmo que, em sua visão, a validade desses signos jurídicos internacionais sejam metajurídicos.

Com relao a esse ponto sobre a validade, vale destacar os problemas da autorreferencialidade e *autopoiesis*²⁶⁶, denominações próprias que denotam ao sistema sgnico jurídico em geral e, não obstante ao sistema sgnico jurídico de Direito Internacional, os quais corroboram a um tautismo²⁶⁷ que desvirtua o próprio propósito do sistema sgnico jurídico como um sistema social representativo em um determinado espaço e tempo jurídico.

Na opinião consultiva sobre as Consequências Jurídicas da separao do Arquipélago Chagos de Maurício em 1965 (2019)²⁶⁸, em 22 de junho de 2017, a Assembleia Geral aprovou a resoluo 71/292, em que, referindo-se ao artigo 65 do Estatuto da Corte, solicitou

²⁶⁶ LUHMANN, Nicklas. **Social systems**, Stanford University Press, 1995, 627p.

²⁶⁷ Na medida em que fecha um sistema sobre si mesmo e impede toda a entrada e toda a saída, serviria, sem dvida, para mostrar os limites da linguagem, sua opacidade, sua não-transparência ao mundo que se espera que interprete (...) O solipsismo também  destrutivo da realidade e, por extensão, da identidade. SFEZ, Lucien. **Crítica da Comunicao**. Traduo: Maria Stela Gonçalves e Adail Ubirajara Sobral. Editora Loyola. 2^a Edio, São Paulo, 2000, págs. 216 e 218. Ver a analogia a um problema que se encontra na engenharia da computao, a saber: *imitation game*, ou jogo de Turing, e o jogo de Searle.

²⁶⁸ Opinião Consultiva disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/169/169-20190225-01-00-EN.pdf>, acessado em 07.04.2019.

à Corte que emitisse uma opinião consultiva sobre as seguintes questões: “(a) o processo de descolonização das Ilhas Maurício foi legalmente cumprido quando as Ilhas Maurício obtiveram a independência em 1968, após a separação do Arquipélago de Chagos das Ilhas Maurício e tendo em conta o Direito Internacional, incluindo as obrigações refletidas nas resoluções da Assembleia Geral 1514 (XV) de 14 Dezembro de 1960, 2066 (XX) de 16 de dezembro de 1965, 2232 (XXI) de 20 de dezembro de 1966 e 2357 (XXII) de 19 de dezembro de 1967?; (b) quais são as consequências sob o Direito Internacional, incluindo obrigações refletidas nas resoluções acima mencionadas, decorrentes da administração continuada pelo Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte do Arquipélago de Chagos, inclusive com respeito à incapacidade de Maurício implementar um programa para o reassentamento no Arquipélago de Chagos de seus nacionais, em particular os de origem chagossense?”

Trinta e um Estados Membros das Nações Unidas e a União Africana apresentaram declarações escritas, e dez Estados e a União Africana apresentaram observações escritas sobre as declarações escritas. Dez Estados e a União Africana apresentaram, subsequentemente, comentários escritos sobre estas declarações escritas. Vinte e um Estados e a União Africana participaram no processo oral, que decorreu de 3 a 6 de setembro de 2018.

No seu parecer consultivo, emitido em 25 de fevereiro de 2019, o Tribunal concluiu que “o processo de descolonização das Ilhas Maurício não foi cumprido legalmente quando esse país aderiu à independência” e que “o Reino Unido tem a obrigação de pôr fim à sua administração do Arquipélago de Chagos o mais rapidamente possível”. Antes de chegar a essa conclusão, a Corte primeiro abordou a questão de saber se possuía jurisdição para dar a opinião consultiva solicitada pela Assembleia Geral. Tendo estabelecido que era competente para proferir a opinião consultiva solicitada, a Corte examinou a questão, levantada por um número de participantes, sobre se deveria, no entanto, recusar-se a exercer essa jurisdição como uma questão de discricção. Concluiu que, à luz de sua jurisprudência, “não havia razões para que ele se recusasse a dar a opinião solicitada pela Assembleia Geral”.

Depois de examinar as circunstâncias factuais que cercam a separação do arquipélago de Maurício, bem como as relativas à remoção dos chagossenses deste território, o Tribunal abordou as questões submetidas pela Assembleia Geral, tendo constatado que “não era necessário reformular as questões que lhe são submetidas para parecer consultivo no [processo]”.

Ao examinar a primeira questão, a Corte voltou-se para a natureza, o conteúdo e o escopo do direito à autodeterminação aplicável ao processo de descolonização de Maurício. Começou por recordar que, tendo feito respeitar o princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, um dos propósitos das Nações Unidas, a Carta incluía disposições que permitiriam aos territórios autônomos governarem a si próprios. Além disso, a Corte observou que “a adoção da resolução 1514 (XV) representa um momento decisivo na consolidação da prática do Estado na descolonização” e que “a prática do Estado e *opinio juris* no momento relevante confirmam o caráter consuetudinário do direito à integridade territorial de um território não autônomo como um corolário do direito à autodeterminação”. A Corte considerou que os povos de territórios não autônomos têm o direito de exercer seu direito à autodeterminação em relação ao seu território como um todo, cuja integridade deve ser respeitada pelo Poder Administrador.

Depois de ter examinado as funções da Assembleia Geral em matéria de descolonização, a Corte também considerou, em sua análise do Direito Internacional aplicável ao processo de descolonização de Maurício, as obrigações refletidas nas resoluções da Assembleia Geral mencionadas na primeira questão perante ao Tribunal. Na opinião da Corte, “ao convidar o Reino Unido a cumprir suas obrigações internacionais na condução do processo de descolonização das Ilhas Maurício, a Assembleia Geral atuou no âmbito da Carta e no âmbito das funções que lhe foram atribuídas para supervisionar a aplicação do direito à autodeterminação”. Depois de recordar as circunstâncias em que a colônia das Ilhas Maurício concordou, em princípio, com o destacamento do Arquipélago de Chagos, o Tribunal considerou que este distanciamento não se baseava na expressão livre e genuína da vontade das pessoas envolvidas. Considerou que as obrigações decorrentes do Direito Internacional e refletidas nas resoluções aprovadas pela Assembleia Geral durante o processo de descolonização da ilha exigiam que o Reino Unido, como Poder Administrador, respeitasse a integridade territorial daquele país, inclusive o Arquipélago de Chagos. A CIJ concluiu que, “como resultado do descolamento ilegal do Arquipélago de Chagos e sua incorporação a uma nova colônia, conhecida como BIOT (Território Britânico do Oceano Índico), o processo de descolonização das Ilhas Maurício não foi legalmente concluído quando as Ilhas Maurício aderiram à independência, em 1968”.

Ao abordar a segunda questão, tendo estabelecido que o processo de descolonização das Ilhas Maurício não foi legalmente concluído em 1968, o Tribunal examinou as consequências, ao abrigo do Direito Internacional, decorrentes da administração continuada

do Reino Unido do Arquipélago de Chagos. Em particular, era da opinião de que a administração continuada do Reino Unido do Arquipélago de Chagos “constitui um ato ilícito que envolve a responsabilidade internacional desse Estado”, que o Reino Unido “tem a obrigação de pôr fim à sua administração do Arquipélago de Chagos o mais rapidamente possível, e que todos os Estados-Membros devem cooperar com as Nações Unidas para concluir a descolonização das Ilhas Maurício”. Uma vez que o respeito pelo direito à autodeterminação é uma obrigação *erga omnes*, todos os Estados têm um interesse legal em proteger esse direito, concluiu a Corte. Considerou que, enquanto cabe à Assembleia Geral pronunciar-se sobre as modalidades necessárias para assegurar a conclusão da descolonização de Maurício, todos os Estados Membros devem cooperar com as Nações Unidas para colocar essas modalidades em prática. No tocante à reinstalação do Arquipélago de Chagos de cidadãos mauricianos, inclusive de origem chagossense, a Corte entendeu que se trata de uma questão relativa à proteção dos direitos humanos dos interessados, que deve ser tratada pela Assembleia Geral durante a conclusão da descolonização das Ilhas Maurício.

Na opinião em separado de Cançado Trindade na opinião consultiva relativa às *consequências jurídicas da separação do Arquipélago de Chagos de Maurício em 1965*²⁶⁹, composta por dezenove partes, Cançado Trindade começa por assinalar que, embora apoie as conclusões alcançadas pela CIJ e estabelecidas nos pontos resolutivos do dispositivo do presente Parecer Consultivo sobre as *Consequências Jurídicas da Separação do Arquipélago de Chagos de Maurício em 1965*, ele faz isso com base em um raciocínio, por vezes, claramente distinto do da Corte. Há alguns pontos - acrescenta ele - que não foram suficientemente tratados pela CIJ, ou merecem mais atenção, e até mesmo pontos relevantes que não foram considerados pelo Tribunal.

Ele assim permanece sobre eles, desenvolve seu próprio raciocínio e apresenta os alicerces de sua própria posição pessoal sobre eles. Ele começa a examinar as sucessivas resoluções da Assembleia Geral, a partir de 1950, evidenciando o longo reconhecimento das Nações Unidas e o compromisso com o direito fundamental à autodeterminação dos povos (parte II, parágrafos 6-29). Entre as muitas resoluções pesquisadas estão as resoluções 1514 (XV) de 1960 da Declaração Geral da Assembleia Geral (Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais) e 2625 (XXV) de 1970 (Declaração sobre

²⁶⁹ Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/169/169-20190225-ADV-01-04-EN.pdf>, acessado em 07.04.2019.

Princípios do Direito Internacional sobre Relações Amigáveis e Cooperação entre os Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas).

Cançado Trindade lembra que, no período entre essas duas Declarações, a Resolução 2066 (XX) de 1965 da Assembleia Geral advertiu contra qualquer medida adotada pelo “Poder Administrativo de destacar certas ilhas do território das Ilhas Maurício com o propósito de estabelecer uma base militar”, o que estaria em “contravenção” da Declaração de 1960, que deixava claro que a submissão de povos à dominação estrangeira constituía “uma negação dos direitos humanos fundamentais” contrária à Carta da ONU. Além disso, a Resolução 2621 (XXV) da Assembleia Geral, de 1970, no seu parágrafo 1º, tipificava a continuação do colonialismo como crime.

Na percepção do juiz brasileiro, a formação histórica do Direito Internacional da descolonização (parte IV, parágrafos 38 a 55) constitui uma manifestação do processo histórico de humanização do Direito Internacional contemporâneo. Resoluções subsequentes, de 1970 a 2017, condenaram o colonialismo como uma negação e violação dos direitos humanos fundamentais, contrariando a própria Carta das Nações Unidas. O direito à autodeterminação emergiu e se cristalizou como um verdadeiro direito humano em si mesmo, um direito dos povos (parágrafos 29-37).

Houve também - acrescenta - as sucessivas resoluções da antiga Organização da Unidade Africana e União Africana (1980-2015) condenando categoricamente a base militar estabelecida na ilha Diego Garcia (em Chagos) como uma “ameaça à África”, e convocando um “fim expedito” da “ocupação ilegal do Arquipélago de Chagos” por parte do Reino Unido, com vista a permitir às Ilhas Maurício exercer a sua soberania sobre o Arquipélago (parágrafos 52-55).

Cançado Trindade destaca o significado histórico da inserção do direito à autodeterminação no artigo 1º dos dois Pactos de Direitos Humanos da ONU de 1966, e a contribuição da Comissão de Direitos Humanos na matéria (em seus Comentários Gerais, suas observações sobre os relatórios dos Estados Partes no Pacto de Direitos Civis e Políticos, enfocando os ilhéus de Chagos e suas opiniões sobre as comunicações), em apoio aos direitos dos ilhéus de Chagos, incluindo seu direito a reparações, vitimizados por um período prolongado de tempo desde o deslocamento forçado de suas ilhas (parte V, parágrafos 56-68).

A atenção é então encaminhada pelo magistrado brasileiro ao reconhecimento do direito à autodeterminação na jurisprudência da CIJ (parágrafos 69 ao 76), bem como pela II Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos realizada em Viena em 1993 (parágrafos 77-86). Ele observa que o documento final daquela memorável Conferência Mundial da ONU, de 1993, foi além da Declaração de Princípios de 1970, ao proibir a discriminação “de qualquer tipo”, ampliando assim a estrutura do direito à autodeterminação (parágrafo 78). Podemos ver hoje - prossegue Cançado Trindade - “o novo *ethos* de nossos tempos, refletido no novo *jus gentium* de nossos tempos, em que as pessoas e os povos humanos ocupam uma posição central (...) tendo sempre em mente as necessidades urgentes de proteção das vítimas (em particular aquelas em situações de vulnerabilidade ou até mesmo de falta de defesa) (...). Tal *corpus juris* é um verdadeiro direito de proteção dos direitos dos seres humanos e dos povos, e não de Estados, - um desenvolvimento que dificilmente poderia ter sido previsto há algumas décadas. (...) Daí (...) a extrema importância do direito de acesso à justiça *lato sensu*, com o novo primado da *raison d'humanité* sobre a velha *raison d'État*, no quadro do novo *jus gentium* dos nossos tempos” (parágrafos 85-86).

Em seguida, ele enfoca a questão que colocou a todas as delegações participantes nos procedimentos consultivos orais da CIJ, na sessão pública de 05.09.2018, e suas respostas escritas e comentários sobre o assunto (partes VIII-IX, parágrafos 87- 119). A pergunta de Cançado Trindade dizia respeito às consequências jurídicas decorrentes da formação do direito consuetudinário internacional com a presença significativa da *opinio juris communis* para assegurar o cumprimento das obrigações expressas nas resoluções pertinentes da Assembleia Geral.

O direito fundamental dos povos à autodeterminação - continua - é dotado de caráter *jus cogens* no Direito Internacional contemporâneo, como expressamente reconhecido pelas delegações participantes em suas respostas à sua pergunta. Para eles, além disso, as resoluções pertinentes da Assembleia Geral em apoio a ela divulgam uma *opinio juris communis*, com deveres *erga omnes* (de conformidade com o direito fundamental de autodeterminação). Cançado Trindade acrescenta: “no meu entender, não há razão nem justificativa para a CIJ, em sua presente opinião consultiva, não ter expressamente sustentado que o direito fundamental dos povos à autodeterminação pertence ao universo do *jus cogens*. Este é um ponto que foi feito por várias delegações participantes ao longo do presente processo consultivo, e não foi levado em consideração pela CIJ em seu próprio

raciocínio. É uma questão que merece uma consideração cuidadosa, à qual, em seguida, voltarei a atenção. Nunca poderia ter sido deixado de fora do raciocínio do presente parecer consultivo da CIJ; não há justificativa para não ter abordado. O direito fundamental dos povos à autodeterminação, de fato, pertence ao domínio do *jus cogens* e implica obrigações erga omnes, com todas as consequências legais daí decorrentes” (parágrafos 118-119).

Desta maneira, Cançado Trindade dedica as três partes seguintes (X, XI e XII) da presente opinião separada a um estudo aprofundado do assunto, começando com o direito fundamental à autodeterminação no domínio do *jus cogens*, desde o seu reconhecimento precoce (parágrafos 120-128) até às reafirmações do *jus cogens* feitas pelas delegações participantes no decurso do presente procedimento consultivo (parágrafos 129-150). Ele considera “significativas” tais reafirmações do *jus cogens*, embora “infelizmente” não tenham sido endereçadas ao Tribunal no presente parecer consultivo (parágrafo 150).

Cançado Trindade passa então a criticar as insuficiências da jurisprudência da CIJ relativa ao *jus cogens* (parágrafos 151-169). Em seu entendimento, “a CIJ não pode de maneira alguma ignorar as consequências jurídicas do *jus cogens*, obcecada com o consentimento de Estados individuais para o exercício de sua própria jurisdição” (parágrafo 155). Ele sustenta que o *jus cogens* vai além do direito dos tratados, e há aqui a necessidade de uma abordagem centrada nas pessoas, com a *raison d’humanité* prevalecendo sobre a *raison d’État* (parágrafo 158).

O juiz brasileiro lembra que, em suas sucessivas opiniões individuais na CIJ, dedica especial atenção à incidência de *jus cogens* com suas consequências jurídicas (parágrafos 156 e 159-162). Tendo dedicado um zelo considerável à importância e expansão do conteúdo material do *jus cogens* no direito das nações contemporâneo, ele se sente obrigado a expressar aqui sua crítica de que “a jurisprudência da CIJ relacionada ao assunto parece relutante e muito lenta; a CIJ poderia e deveria ter desenvolvido muito mais as suas considerações sobre as consequências jurídicas de uma violação de *jus cogens*, em particular quando confrontada - como está agora no presente parecer consultivo, e em casos sucessivos nos últimos anos - com situações graves violações dos direitos da pessoa humana e dos povos” (parágrafo 163).

Ele pondera ainda que, embora a questão do *jus cogens* tenha sido trazida à atenção da CIJ por um longo tempo, quase meio século, “a Corte poderia e deveria ter desenvolvido muito mais sua construção jurisprudencial” (parágrafo 167). Ele reitera sua crítica de que,

para ele, foi "deplorável" que na presente Opinião Consultiva "a CIJ nem sequer tenha mencionado a questão muito importante do caráter de *jus cogens* do direito fundamental à autodeterminação e suas consequências jurídicas, amplamente debatido com as delegações participantes, em várias das suas intervenções escritas e orais (em apoio do *jus cogens*) no decurso do presente processo consultivo (...). O Tribunal, por razões que escapam à minha compreensão, em face de um assunto tão importante como o presente pedido da Assembleia Geral de sua Opinião Consultiva, evitou até mesmo mencionar *jus cogens*, limitando-se a referir-se *in passim* (no parágrafo 180) a “respeito do direito à autodeterminação” como “uma obrigação *erga omnes*” (parágrafos 168-169).

Nesse sentido, Cançado Trindade dedica suas reflexões seguintes ao *jus cogens* e à existência da *opinio juris communis* (parágrafos 170-174) e à *recta ratio* em relação ao *jus cogens* e à primazia da consciência acima da “vontade” (parágrafos 175-201). Para ele - como tem sustentado ao longo de muitos anos - a invocação do “consentimento” do Estado “não pode privar o *jus cogens* de todos os seus efeitos legais, nem das consequências jurídicas de sua violação” (parágrafos 171-172). A evolução do Direito Internacional geral não emana da “vontade” do Estado, mas da consciência humana, e acrescenta que “o Direito Internacional geral ou consuetudinário não emana tanto da prática dos Estados (não desprovida de ambiguidades e contradições), mas da *opinio juris communis* de todos os sujeitos do Direito Internacional (Estados, organizações internacionais, seres humanos, povos e toda a humanidade)” (parágrafo 174).

O juiz brasileiro ressalta a *recta ratio: jus cogens* e a primazia da consciência acima da vontade. Ele enfatiza que acima da “vontade” está a consciência humana, a consciência jurídica universal (parágrafo 175), lembrando que a mais lúcida doutrina jurídica internacional sustentou isso a partir das lições dos “pais fundadores” do direito das nações, que já à época defendiam que o *jus gentium* não podia derivar da “vontade” dos Estados, pois era uma *lex praeceptiva* (própria do direito natural) e apreendia uma *recta ratio* inerente à humanidade (parágrafos 176-178). O *jus necessarium*, decorrente da *recta ratio* e não da vontade dos Estados, transcende as limitações do *jus voluntarium* (parágrafos 179 e 196).

Daí a importância atribuída aos princípios gerais fundamentais do direito e aos direitos e deveres de todos *inter se*, bem acima da soberania do Estado (parágrafos 179 e 192). O dever de reparação por lesões - prossegue ele - foi claramente visto como uma resposta a uma necessidade internacional, em conformidade com a *recta ratio*, - se os beneficiários eram (emergentes) Estados, povos, grupos ou indivíduos (parágrafo 185). Em sua

perspectiva humanista, os “pais fundadores” do *droit des gens*, a partir do século XVI, viam a reparação por danos como uma necessidade internacional em conformidade com a *recta ratio* (parágrafo 186).

Cançado Trindade adverte que o pensamento jurídico positivista - a partir do final do século XIX - colocou indevidamente a “vontade” dos Estados acima da *recta ratio*. É no pensamento jusnaturalista que “a noção de justiça sempre ocupou uma posição central, orientando o direito como um todo; justiça, em suma, está no começo de todo o direito, sendo, além disso, seu fim último” (parágrafo 190). Para ele, princípios gerais de direito, orientadores de todas as normas legais e acima da “vontade” dos Estados, “emanam, como *jus cogens*, da consciência humana, resgatando o Direito Internacional das armadilhas do voluntarismo e unilateralismo estatal, incompatíveis com os fundamentos de uma verdadeira ordem jurídica internacional” (parágrafo 195). E acrescenta: “Atualmente, é urgente a necessidade de a CIJ elaborar seu raciocínio sobre *jus cogens* (não apenas obrigações *erga omnes*) e suas consequências jurídicas, levando em consideração o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional. Não pode continuar referindo-se apenas às obrigações *erga omnes* sem focalizar e elaborar sobre *jus cogens*, de onde elas decorrem. Além disso, no meu entendimento, a situação dos chagossianos deslocados à força, na perspectiva intergeracional, deve ser cuidadosamente lembrada, à luz das sucessivas resoluções da Assembleia Geral da ONU examinadas na presente opinião separada” (parágrafo 201).

O magistrado brasileiro, sustentando que os direitos dos povos estão além da estrita perspectiva interestatal, lembra os antecedentes históricos a serem levados em conta, como os sistemas de minorias e mandatos na época da Liga das Nações, seguidos dos territórios não auto governantes e o sistema de tutela sob a Carta das Nações Unidas (parágrafos 203 e 205). Ele lembra ainda os exemplos pertinentes de recurso aos direitos dos povos antes da CIJ (parágrafos 206-213), demonstrando que quando o assunto apresentado diz respeito aos direitos dos povos, “o raciocínio da CIJ é transcender inelutavelmente a perspectiva estritamente interestatal. Caso contrário, a justiça não pode ser feita. A natureza dos assuntos apresentados à CIJ é levar a um raciocínio apropriado” (parágrafos 214-215).

Isso leva Cançado Trindade à consideração das condições de vida e à longa tragédia do sofrimento humano imposto. Ele examina, à princípio, a declaração feita na audiência pública da CIJ de 03.09.2018, pelo representante da comunidade chagossiana (sra. M. Liseby Elysé). Ele faz isso à luz de sua própria concepção de que “o direito à vida - dos chagossianos

deslocados à força e seus descendentes - compreende o direito a condições dignas de vida” (parágrafo 219).

Ele informa que “o sofrimento humano é perene, tanto quanto a presença do bem e do mal, em todo lugar” (parágrafo 223); assim, ele tem sido estudado, desde as antigas tragédias gregas (parágrafos 220-222 e 226), ao longo dos séculos (parágrafos 224-225 e 227), com a atenção “voltada para o destino humano, dada a imperfeição da justiça humana” (parágrafo 223). Cançado Trindade acrescenta que a mencionada declaração feita perante à Corte pelo representante da comunidade chagossiana “traz à tona, em minha opinião, a preocupação das antigas tragédias gregas com a dolorosa condição humana agravada pela violência e pela imposição do sofrimento humano, em detrimento das vítimas vulneráveis. (...) As Nações Unidas, (...) desde os seus primeiros anos da década de cinquenta, comprometeram-se a apoiar a prevalência do direito fundamental dos povos à autodeterminação, conscientes da necessidade de pôr termo à crueldade e ao mal do colonialismo, cuja persistência, no meu entender, equivale a uma contínua violação de *jus cogens*” (parágrafos 228 e 230).

O juiz brasileiro, no que diz respeito ao assunto aqui apresentado à CIJ pelo pedido da Assembleia Geral da ONU para a presente Opinião Consultiva, que “os chagossenses, expulsos de sua terra natal, foram abandonados em outras ilhas em extrema pobreza, em favelas e prisões vazias - na pobreza crônica com marginalização ou exclusão social que levou até mesmo a suicídios” (parágrafo 231). E ele pondera que o *jus gentium* contemporâneo, atento aos princípios fundamentais e ao âmbito do *jus cogens*, “não é indiferente aos sofrimentos da população” (parágrafo 231).

Na parte seguinte (XV) da sua opinião, Cançado Trindade examina a *opinio juris communis* encontrada em sucessivas resoluções da Assembleia Geral da ONU, contribuindo notavelmente para o “reconhecimento universal”, consolidação e reivindicação do direito dos povos à autodeterminação (parágrafos 232-234). Ele ainda analisa os argumentos, apresentados por várias delegações participantes, no curso dos presentes processos consultivos da CIJ, destacando a incompatibilidade com as sucessivas resoluções da Assembleia Geral da ONU do destacamento de Chagos das Ilhas Maurício e o deslocamento forçado dos chagossianos no período de 1967-1973, e a necessidade premente de pôr fim a tal situação contínua de violação do Direito Internacional (parágrafos 235-241).

Em sequência lógica, a seguinte questão de reflexão por parte do magistrado brasileiro diz respeito ao dever de ressarcimento das violações do direito dos povos à autodeterminação

(parte XVI). Ele começa observando que esse problema pode ser abordado adequadamente pela perspectiva histórica, como o dever de reparação para as vítimas está profundamente enraizado no direito das nações, onde o pensamento humanista nunca desapareceu, e continua florescendo em sua doutrina mais lúcida (parágrafo 242). Em um mundo de violência em meio aos abusos da linguagem, os esforços continuam pela preservação da lucidez (parágrafo 243).

A esse respeito, Cançado Trindade recorda que a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (de 2007) contém algumas disposições sobre o dever de reparação ou indenização por danos relacionados ao direito dos povos à autodeterminação; a Declaração refere-se expressamente a reparações em formas distintas, como a restituição, ou, quando isso não for possível, uma compensação justa e equitativa ou outra reparação adequada (parágrafo 244).

Ele considera “reconfortante” que, no decurso do presente processo consultivo da CIJ, várias delegações participantes tenham expressamente abordado o direito a reparações (em suas formas), salientando a necessidade de providenciar uma reparação adequada (parágrafo 245). Depois de examinar seus argumentos para esse efeito (parágrafos 246-256), ele observa que se deve ter em mente que “o reassentamento dos chagossianos no arquipélago de Chagos está diretamente ligado à *restitutio in integrum* como uma forma de reparação” (parágrafo 256).

Cançado Trindade ressalta ainda que, como tanta atenção foi dada, cuidadosamente, por algumas Delegações participantes à provisão de reparações adequadas às vítimas, “claramente necessárias e inelutáveis aqui”, “não há justificativa para que a CIJ não tenha abordado, na presente opinião consultiva, o direito às reparações, em suas distintas formas, àqueles expulsos à força de Chagos e seus descendentes” (parágrafos 257 e 286).

Ainda mais, como a CIJ corretamente afirmou, no presente parecer consultivo, - continua ele - a ocorrência de violações pelo “poder administrador”, o Reino Unido, no destacamento do Arquipélago de Chagos sem consulta à população local, e em desrespeito à integridade territorial das Ilhas Maurício (parágrafos 172-173), como indicado nas sucessivas resoluções da Assembleia Geral da ONU (parágrafo 258).

Isso levou a CIJ a afirmar (no parágrafo 177), também corretamente, - acrescenta -, que a administração continuada do Reino Unido do Arquipélago de Chagos “constitui um ato ilícito que envolve a responsabilidade internacional daquele Estado”, e (no parágrafo

178) que o Reino Unido está, portanto, sob a obrigação de findar, rapidamente, com a sua administração do Arquipélago de Chagos, permitindo assim que Maurício conclua a descolonização do seu território “de uma maneira consistente com o direito dos povos à autodeterminação”. A CIJ acrescentou (no parágrafo 182) que “todos os Estados devem cooperar com as Nações Unidas para concluir a descolonização das Ilhas Maurício” (parágrafos 259 e 287).

Desta maneira, a CIJ respondeu aqui às duas perguntas contidas no pedido de opinião consultiva da Assembleia Geral – prossegue -, embora de forma incompleta, por não ter abordado a violação do *jus cogens*, nem as devidas reparações (nas suas formas distintas) aos vitimizados (parágrafo 260). Cançado Trindade recorda a posição que vem sustentando, na CIJ em distintas ocasiões, que a violação de um direito e o dever de pronta reparação formam um todo indissolúvel; o dever de reparação não pode ser negligenciado (parágrafos 261-263). Na concepção do juiz brasileiro, existe um “conjunto indissolúvel de violações do direito e dever de prontas reparações”, e “uma consideração adequada de reparações não pode, em absoluto, limitar-se apenas à compensação; tem que considerar reparações em todas as suas formas (...) a saber: *restitutio in integrum*, compensação apropriada, satisfação (incluindo desculpas públicas), reabilitação das vítimas, garantia de não repetição dos atos ou omissões prejudiciais” (parágrafo 263).

Cançado Trindade nota, então, que há, hoje, a reivindicação, além dos direitos de indivíduos e grupos, também de direitos dos povos, abrangendo reparações; isso traz à tona a missão dos tribunais internacionais contemporâneos a esse respeito (parágrafo 264). Sendo assim, ele procede a um exame detalhado da jurisprudência relevante dos tribunais internacionais (cortes interamericanas, africanas e europeias) sobre os direitos humanos a respeito da questão (parágrafos 265-284), mostrando a existência de elementos na jurisprudência internacional em apoio à reivindicação dos direitos dos povos, acompanhados da provisão de reparações devidas. Assim, acrescenta ele, “não havia razão para que a CIJ, no presente parecer consultivo sobre as *Consequências Legais da Separação do Arquipélago de Chagos das Ilhas Maurício em 1965*, não tivesse levado em devida consideração esta questão significativa da reivindicação dos direitos dos povos com as devidas reparações, em cumprimento da missão dos tribunais internacionais contemporâneos” (parágrafo 285).

O ponto remanescente que ele examina é a reivindicação dos direitos dos indivíduos e dos povos e o importante papel dos princípios gerais do direito na realização da justiça (parte XVIII), pois os princípios fundamentais são “os fundamentos da realização da justiça e o

pensamento jusnaturalista sempre enfatizou sua importância” (parágrafo 288). Eles são de extrema relevância, pois informam e conformam as normas do Direito Internacional (parágrafo 289). Assim, ele acrescenta: “A postura básica de um tribunal internacional só pode ser *principiste*, sem fazer concessões indevidas ao voluntarismo estatal. O positivismo jurídico sempre tentou, em vão, minimizar o papel dos princípios gerais do direito, mas a verdade é que, sem esses princípios, não há sistema legal algum. Esses princípios assumem uma grande importância, em face da crescente tragédia contemporânea de pessoas deslocadas forçadas, ou migrantes indocumentados, em situações de extrema vulnerabilidade, em partes distintas do mundo. Essa contínua e crescente tragédia humana mostra que as lições do passado parecem ser amplamente esquecidas. Isso reforça a relevância de princípios e valores fundamentais, já orientando a ação das Nações Unidas - em particular a Assembleia Geral (...), - bem como a jurisprudência internacional (principalmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos) sobre o assunto” (parágrafos 290-291).

Ele então se refere às suas considerações sobre este ponto, desenvolvidas na presente opinião separada, bem como em outras opiniões individuais que ele apresentou em pareceres consultivos anteriores da CIJ e, anteriormente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (parágrafo 292-293). Em sequência, Cançado Trindade critica o acréscimo, no Artigo 38 (1) (c) do Estatuto do CPJI/CIJ, aos princípios gerais de direito, da qualificação “reconhecida pelas nações civilizadas”: tal aditamento foi, na sua percepção, distraído, “sem reflexão e sem um espírito crítico mínimo”, pois é impossível determinar quais são as “nações civilizadas”; só se pode identificar os países que se comportam de maneira “civilizada” por algum tempo, e enquanto se comportam (parágrafo 294), com o devido respeito aos direitos da pessoa humana e dos povos (parágrafo 296).

Tal qualificação adicional aos “princípios gerais de direito” - prossegue - foi feita no artigo 38 do Estatuto do CPJI, em 1920, por “letargia mental”, e foi mantida no Estatuto da CIJ em 1945, em que permanece até agora, por “inércia mental e sem espírito crítico” (parágrafo 295). Cançado Trindade acrescenta que: “Devemos ter um pouco mais de coragem e humildade, muito necessária, em relação à nossa condição humana, dada a notória propensão humana à crueldade ilimitada. Das antigas tragédias gregas às tragédias contemporâneas, a existência humana sempre foi cercada pela tragédia. (...) A CIJ não pode continuar a seguir uma visão estritamente interestatal, pois já está acostumada: na solicitação da Assembleia Geral para sua Opinião Consultiva, estamos diante dos direitos relevantes dos

povos - que a Assembleia Geral da ONU sempre foi atenta e sensível, - sobre a fundação da própria Carta das Nações Unidas. O foco aqui é a importância dos direitos dos povos, como o direito à autodeterminação, que conta com o firme apoio da grande maioria das delegações participantes” (parágrafos 295 e 297).

Ele também critica a atenção mostrada pela CIJ, - como está acostumada, - ao “consentimento” dos Estados individuais, mesmo referindo-se ao “consentimento” como sendo um “princípio” (no parágrafo 90). Ele lembra que durante anos, dentro da Corte, ele sustentou que o “consentimento” não é - não pode ser - um “princípio” (parágrafos 298-300). Além disso, os argumentos de uma “pequena minoria” de delegações participantes, que negligenciam ou minimizam os direitos da pessoa humana e dos povos (como o direito de autodeterminação), poderia mesmo ter sido desconsiderada pelo Tribunal, que, no entanto, deu espaço para ela em seu próprio raciocínio (por exemplo, nos parágrafos 133-134). A este respeito, na sua opinião, a narração pela CIJ dos argumentos apresentados pelas delegações participantes poderia ter sido mais precisa (parágrafo 301 a 304).

Em qualquer caso, prossegue Cançado Trindade, as conclusões da CIJ, enunciadas no dispositivo, são construtivas e merecedoras de atenção, além de suas constatações da ocorrência de um “ato ilícito” continuado que acarreta na responsabilidade internacional do Estado interessado e da identificação da questão do “reassentamento no Arquipélago de Chagos de cidadãos mauricianos, incluindo os de origem chagossense”, como pertencente à “proteção dos direitos humanos dos interessados”, para ser devidamente “abordada pela Assembleia Geral durante a conclusão da descolonização das Ilhas Maurício”. Cançado Trindade está confiante de que “esta opinião consultiva da CIJ, apesar de suas insuficiências, poderá auxiliar, com suas conclusões no dispositivo, a Assembleia Geral da ONU a buscar a realização de justiça para os vitimados no Arquipélago de Chagos, conforme a Carta das Nações Unidas e os princípios gerais do Direito Internacional” (parágrafo 305).

Por último, mas não menos importante, em seu epílogo (parte XIX), Cançado Trindade procede a uma recapitulação dos principais pontos (setenta) sustentados em sua presente opinião separada (parágrafos 308-335) com um raciocínio claramente distinto da CIJ, fundamentada não só na apreciação dos argumentos apresentados perante ao Tribunal pelas delegações participantes e, sobretudo, por considerações de princípio e valores fundamentais, aos quais atribui maior importância. Ele expressa a sensação de estar em paz com sua própria consciência, lançando as bases de sua própria posição pessoal sobre o assunto tratado na presente opinião consultiva (parágrafo 306).

Afinal, é uma questão que diz respeito aos direitos dos povos, exigindo que o raciocínio da CIJ “transcenda inelutavelmente a perspectiva estritamente interestatal; caso contrário, a justiça não pode ser feita” (parágrafo 325). Cançado Trindade conclui que os princípios gerais de direito (*prima principia*) e os valores fundamentais estão bem acima do consentimento do Estado, conferindo ao ordenamento jurídico internacional sua inevitável dimensão axiológica; os princípios fundamentais são, em sua concepção, os fundamentos da realização da justiça, dando expressão à ideia de uma justiça objetiva para a aplicação do Direito Internacional universal, o novo *jus gentium* humanizado de nossos tempos (parágrafos 331, 333 e 335).

Na presente opinião separada de Cançado Trindade sobre a opinião consultiva relativa às *consequências jurídicas da separação do Arquipélago de Chagos de Maurício em 1965*, é bastante elucidativa quanto à importância do signo jurídico “autodeterminação dos povos” que possui predicção do signo jurídico categórico “direitos humanos” e não obstante do signo jurídico categórico “direito dos povos”. O signo “autodeterminação dos povos” também, na visão de Cançado Trindade, seria dotado da predicção de *jus cogens*, o que manifestaria significativamente, como consequência, o signo “obrigação *erga omnes*”. Este, por sua vez, gera, em caso de sua transgressão, o signo categórico “*restitutio*”, que possui vários outros signos específicos – no caso em análise, fez-se menção à *restitutio in integrum* para o fato de reassentamento dos chagossianos no arquipélago de Chagos. Portanto, a predicção, relativa à extensão desse signo “autodeterminação dos povos” seria seu caráter universalizante, apoiada pela *opinio juris communis* centrada nas resoluções da Assembleia Geral.

Nesta nova perspectiva do sistema sgnico jurídico de Direito Internacional, percebe-se uma mudança da visão colonialista para uma visão humanizada desse sistema, em que pessoas e os povos ocupam uma posição de destaque. Interessante notar que, mais uma vez, Cançado Trindade aumenta o signo jurídico categórico “sujeitos do sistema sgnico jurídico de direito internacional” em extensão – inclui a humanidade, povos e o ser humano – e em profundidade – ao explicar seus papéis fundadores e produtivos de um novo olhar sobre esse sistema (que, no entendimento de Cançado Trindade, não deve mais estar voltado estritamente às relações interestatais). Dessa forma, o juiz brasileiro explica que esse signo categórico faz emanar, por meio da consciência jurídica manifestada pela *opinio juris communis*, o sistema sgnico jurídico de Direito Internacional geral ou consuetudinário.

Portanto, a consciência, como ação mental, está acima da vontade estatal e é revelada pela *recta ratio*, inerente à humanidade, produzindo assim o *jus necessarium*. Na base e no fim desse sistema sógnico jurídico de Direito Internacional estaria a justiça, ocupando, como já mencionado em outros votos, o papel lógico de valor estético.

No que tange aos signos principiológicos, Cançado Trindade afirmou que o “consentimento” não se encaixa nessa categoria sógnica. Isto, logicamente, implica na conclusão do juiz brasileiro em conceder mais importância aos valores e signos jurídicos principiológicos gerais (*prima principia*) do que o consentimento estatal (ele não estaria no mesmo patamar hierárquico). Eles geram a dimensão axiológica do sistema sógnico jurídico de Direito Internacional para a realização do valor estético da justiça.

Por fim, ainda com relação aos signos principiológicos, cabe mencionar a crítica ao predicado existente e, na concepção de Cançado Trindade, ultrapassado dado aos signos jurídicos principiológicos: teriam de ser “reconhecidos pelas nações civilizadas”. A qualificação “nações civilizadas” não teria mais sentido na contemporaneidade pela impossibilidade de determinar quais seriam essas nações; porém, Cançado Trindade, aproxima esse predicado da postura de nações respeitadas dos signos jurídicos da proteção da pessoa humana e dos povos, enquanto se comportam como tal. Por esta razão, essa qualidade sógnica (“civilizada”) seria mutável ou flutuante no tempo.

Ao final deste capítulo, foram aplicadas as ferramentas apresentadas no capítulo anterior e verificou-se a praticabilidade do aporte teórico presente no segundo capítulo sobre os juízes brasileiros na CPJI e na CIJ. A cada voto referenciado neste capítulo, na medida do possível, extraiu-se a posição ideológica dos juízes brasileiros, quanto ao fundamento de Direito Internacional, e as principais contribuições de vanguarda nos votos que profeririam.

Na “Conclusão”, sessão seguinte, serão expostos os pontos destaques dos quatro capítulos com a finalidade de responder às questões propostas neste trabalho, em especificidade, a questão sobre qual seria o fundamento de Direito Internacional, assim como quais seriam as colaborações teóricas, para cada um dos magistrados brasileiros analisados neste estudo.

CONCLUSÃO

Por recurso ao perfil de atuação do juiz internacional brasileiro, estabeleceu-se um diagnóstico do Direito Internacional por uma perspectiva genuinamente latino-americana e, não obstante, brasileira a respeito dessa matéria de Direito que, por muito tempo, foi monopólio europeu. Contemporaneamente, percebe-se que esse paradigma eurocêntrico está ultrapassado - e este trabalho é prova indiscutível disso.

O Direito Internacional sofreu, e ainda sofre, importantes influências brasileiras na sua formação, por mais que essa posição seja subvertida ou olhada com desprezo e rechaçada, muitas vezes, por parte da doutrina estrangeira. Negligenciou-se mais de quarenta anos de atuação judicante brasileira no principal órgão judicial das Nações Unidas. Este trabalho, em suma, visou ao resgate de memória e de valorização contributiva desses juízes brasileiros. Ele mostrou seus posicionamentos ideológicos de vanguarda e que muitas vezes contrariavam a maioria dos Membros da Corte – e se não contrariavam, ofereciam uma razão operativa de pensar o Direito e o Direito Internacional de maneira, por vezes, completamente distinta. Tem-se segurança que uma grande contribuição a uma lacuna existente foi suprida. Há, de fato, um pensamento de fundamento de Direito Internacional tipicamente brasileiro caracterizado nas posições ideológicas dos juízes internacionais brasileiros.

Desde o primeiro capítulo, constatou-se como o protagonismo brasileiro, no cenário internacional, foi fundamental desde os primórdios da criação da Corte Permanente de Justiça Internacional, por meio das Conferências da Paz de Haia de 1899 e 1907. Foi observável também que a prática diplomática brasileira se confundia com a própria inserção das normas internacionais (ou, no vocabulário adotado a partir do terceiro e quarto capítulo, signo jurídico de direito internacional), como perceptível pela atuação memorável e única do ex-juiz brasileiro da Corte Permanente de Justiça Internacional, Rui Barbosa (e de Eptácio Pessoa também), na Conferência da Paz de Haia de 1907 com a discussão da igualdade soberana dos Estados – muito embora Rui Barbosa não tenha proferido nenhum voto durante seu período curtíssimo como juiz internacional, como referenciado no segundo capítulo, neste episódio da Conferência de 1907, ele mostrou, justamente, o valor intelectual brasileiro ao inverter o olhar estrangeiro sobre o Brasil, que via a nação brasileira como submissa às vontades das Grandes Potências no cenário internacional, até então.

Ainda no primeiro capítulo, pelos aspectos procedimentais trabalhados com relação ao sistema de eleição dos Membros da Corte, pairou a crítica inevitável de um sistema eleitoral que não protege a independência dos juízes e muito menos assegura a eleição dos candidatos mais bem qualificados, em que a impregnação política é latente e a representatividade na composição de seus Membros é ainda digna de nota. Com relação a este último aspecto, cabe ressaltar que houve uma diminuição acentuada no número de juízes europeus, que conduz a um prognóstico positivo quanto à representatividade (esse processo se deu com o aumento da participação do continente americano e, principalmente, da inserção do continente africano). O Tribunal é menos homogêneo do ponto de vista da representação dos sistemas jurídicos, mas medidas para garantir qualidade e representatividade dos indicados para composição da Corte Internacional de Justiça são imperiosas.

No segundo capítulo, foi capaz, pela via doutrinária, deduzir qual seria o fundamento de Direito Internacional defendido por cada um dos juízes brasileiros bem como entender sua trajetória profissional jurídica-acadêmica. Em Eptácio Pessoa, verificou-se a aptidão política (senador e presidente da República) e jurídica (ao ocupar cargos da advocacia, da procuradoria da república e ministro do STF) do paraibano. A contribuição doutrinária de Eptácio Pessoa para o Direito Internacional estava na criação de um código de Direito Internacional, em que se procurou harmonizar os trabalhos concluídos pelos Estados Americanos entre si e com as convenções assinadas nas conferências americanas e nas de Haia, acrescentando-lhes as modificações que lhe pareceram dignas de figurar entre os preceitos positivos do Direito Internacional, com inovações sobre o tema da responsabilidade do Estado, imunidade (pioneiro ao tratar desse assunto), solução de controvérsias, a abordagem bandeirante dos direitos humanos na esfera internacional, a opção de nacionalidade à mulher casada sem necessitar do consentimento do marido, entre outros temas importantes na esfera nacional e internacional que influenciaram outros trabalhos, como a Convenção de Havana sobre Tratados de 1928, cujo texto, ainda está em vigor.

O carioca José Philadelpho de Barros e Azevedo trilhou um percurso acadêmico, ocupando cargos universitários, e partícipe ativo da classe dos advogados. Exerceu a magistratura no STF e de procurador-geral do antigo Distrito Federal, bem como de prefeito da mesma unidade. No que tange ao seu posicionamento jurídico quanto ao Direito Internacional, ele deixou claro que haveria uma preeminência do Direito Internacional sobre a ordem jurídica interna (ou sistema sîgnico jurídico interno). Isso poderia ser notado no

âmbito dos tratados, já que o Estado pactuante deveria observar a incorporação tanto da norma internacional pactuada na ordem interna quanto sua interpretação e aplicação, no momento em que pactuaram o tratado. Caso isso não fosse possível, o Estado deveria denunciar o acordo. Ele enxergava uma hierarquia de fontes de Direito Internacional e afirmou que a hermenêutica no Direito Internacional estaria à cargo da CIJ. Ficou evidenciada sua posição de vanguarda no que diz respeito ao acesso do indivíduo às Cortes do mundo: a corrente que reconhecia o indivíduo, sem intermédio, na esfera internacional era irreversível.

O carioca Levi Fernandes Carneiro, que teve importante participação na delegação brasileira na Conferência Internacional de Jurisconsultos de 1912 e presença política na era getulista de 1930 ao ocupar o cargo de consultor-geral da República e, posteriormente, na Assembleia Nacional Constituinte de 1934 (nessa época, tomou posse do cargo de deputado), chegou a ocupar a presidência da Ordem dos Advogados do Brasil. Quanto ao seu pensamento jurídico, analisou-se sua preocupação com a finalidade mais social do direito na proteção dos interesses sociais através dos direitos individuais. O fim, na percepção de Levi Carneiro, do direito era o interesse geral, não apenas de ordem material, mas também de ordem moral. O Estado deveria servir como instrumento dessas aspirações do Direito e não se focar em si mesmo. Desta maneira, Levi Carneiro inseriu sua ideia de que o Estado deveria realizar o “espírito jurídico da vida”. A moralidade compartilhava espaço com o Direito e corporificava deveres ao conceito de justiça – desta maneira o direito positivo tornava palpável as determinações de ordem puramente moral. No bojo dos estudos de Levi Carneiro sobre o Direito Internacional, o Direito Natural, como princípio de ordem moral, seria seu fundamento inquebrantável. Para ele, o indivíduo era sujeito de Direito Internacional (e a democracia teria um papel proeminente nessa retomada teórica) e os princípios (ou signos principiológicos) - como de não intervenção, da soberania não absoluta, igualdade jurídica dos Estados e da solidariedade (trabalhada, posteriormente, por José Sette-Câmara Filho e por Antônio Augusto Cançado Trindade) - eram basilares na ordem jurídica de Direito Internacional (ou sistema sîgnico jurídico de Direito Internacional).

Por sua vez, o mineiro José Sette-Câmara Filho percorreu um caminho profissional empenhado na diplomacia. Durante sua trajetória, teve a possibilidade de se tornar mestre em direito civil pela Universidade McGill. Participou da delegação brasileira na ONU e foi nomeado secretário do chefe do Gabinete Civil do presidente Getúlio Vargas. Ocupou

também cargos no poder executivo, como de prefeito e governador do distrito federal. Pelas obras escritas, Sette-Câmara se aproximava muito da doutrina positivista e repelia ideias sociais defendidas pelo juiz brasileiro que o precedeu. Sette-Câmara era adepto do posicionamento ideológico jurídico kelsiano. Para ele, haveria uma identidade do Estado com o Direito, aquele como uma personificação antropomórfica deste. O Direito só poderia ser trabalhado pelo método jurídico. O direito positivo, a ordem jurídica internacional, tanto quanto as ordens jurídicas nacionais, era, para ele, um sistema jurídico único e universal. Era a constatação de sua concepção monista do Direito. Não enxergava o indivíduo como sujeito de Direito Internacional; mas não descartava tal possibilidade: ele poderia vir a ser no momento que existissem cortes internacionais, perante as quais pudessem aparecer como queixosos. Sette-Câmara defendia uma posição vanguardista da teoria da intervenção humanitária que, para ser legítima, precisaria ser fundamentada nas leis da humanidade, entendidas como preceitos jurídicos (porém, inexistiria direitos do homem internacionalmente reconhecidos). Com relação ao princípio da solidariedade no Direito Internacional, por não haver uma definição desse princípio, seria um conceito vago e juridicamente vazio, uma vez que derivaria de valores morais e religiosos.

A origem profissional-acadêmica do mineiro José Francisco Rezek remonta à Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), onde bacharelou-se e exerceu a docência de direito internacional público e relações internacionais. Realizou seu doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de Paris e o pós-doutorado na Universidade de Oxford. Lecionou também na Universidade de Brasília, em direito internacional público e direito constitucional e na célebre Academia de Direito Internacional em Haia, em 1986, onde ministrou Direito Comparado e Direito Internacional em Matéria de Nacionalidade. Ocupou cargos jurídicos relevantes, como de procurador da República, de ministro do STF, de presidente do Tribunal Superior Eleitoral e de ministro das relações exteriores. Um posicionamento importante defendido por Rezek dizia respeito à fragilidade operacional das regras puramente costumeiras, já que destacava sua imprecisão como atributo de modo que o tratado seria o único instrumento capaz de fornecer segurança jurídica se confrontado com outras fontes. A jurisprudência e a doutrina não seriam formas de expressão do Direito, mas uma maneira de conformar sua correta exegese; e a analogia seria um método de raciocínio jurídico. O juiz seria mero aplicador da norma e não participaria na ação legiferante de normas. Portanto, as únicas fontes consideradas seriam os tratados, os costumes, os princípios gerais, certos atos unilaterais e as decisões de organizações internacionais. Outro

ponto importante é com relação aos sujeitos de Direito Internacional: os indivíduos não fariam parte deste rol e a personalidade jurídica das Organizações Internacionais seria derivada, pois foram fundadas no consenso dos Estados e serviriam a eles como instrumento de coordenação a fim de superarem desequilíbrios e insuficiências. Em suma, os sujeitos de Direito Internacional para Rezek seriam apenas os Estados e as Organizações Internacionais e o Direito Internacional estaria fundado no consentimento estatal.

Por fim, o mineiro Antônio Augusto Cançado Trindade teve um percurso acadêmico com mestrado e doutorado na Universidade de Cambridge. Lecionou em importantes instituições de ensino superior como a Universidade de Brasília, e no Instituto Rio Branco. Ministrou também curso na prestigiada Academia de Haia de Direito Internacional. Ocupou o cargo de presidente na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Atuou como consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores e como especialista nas Nações Unidas. Quanto ao seu pensamento de Direito Internacional, ele reforçou a posição do ser humano, por meio da *recta ratio* – que concebe o ser humano como um ser social, racional e dotado de dignidade intrínseca -, no centro gravitacional de todo o Direito, e não obstante do próprio Direito Internacional, em busca da Justiça, declarando que o paradigma interestatal era ultrapassado e emergindo um novo *ius gentium* voltado para a humanidade. Ele asseverou a dimensão axiológica dos princípios gerais de direito (ou signos principiológicos jurídicos) no ordenamento jurídico internacional. Outro conceito chave nesta construção teórica foi a de *opinio juris* como um fator da própria formação do Direito Internacional e que daria expressão significativa à “consciência jurídica da comunidade internacional”.

Em uma primeira parte do terceiro capítulo, é explicitado duas categorias de método, que em conjunto, formaram um instrumento eficiente para análise dos votos dos juízes brasileiros da CPJI e da CIJ: a psicologia analítica (junguiana) e a semiótica peirciana. Com relação à primeira categoria, foi estabelecida e defendida a premissa (argumentada no terceiro capítulo) de que, em menor ou maior grau, a sentença proferida pelo órgão jurisdicional traria sempre um aspecto novo, que não estava contido na norma geral, e expressaria, além do raciocínio lógico do juiz, os conteúdos subjetivos do julgador (inclusive a sua intuição emocional, sua criatividade e, principalmente, seu sentimento) que muitas vezes são subestimados, mas que estão presentes no momento do julgamento. Com os conceitos junguianos de inconsciente coletivo e arquétipos (especialmente, no caso dos homens, de *anima*, e no caso das mulheres, do *animus*), foi possível entender que quando o espírito lógico do homem se mostra incapaz de discernir os fatos ocultos em seu

inconsciente, o arquétipo (*anima/animus*) ajuda-o a identificá-los. Essa alteridade forneceria ao Direito a valorização da emoção no ato de decidir (a sentença judicial constitui uma decisão como outra qualquer), sem ser desconsiderada a racionalidade.

Na segunda parte do terceiro capítulo, ao considerar o Direito, e por consequência o Direito Internacional, como um fenômeno comunicativo (em que há a produção de interpretantes que se dão em processos comunicacionais e que foram identificados nos votos dos juízes brasileiros), constatou-se as vantagens e desvantagens metodológicas das diferentes semióticas existentes (Saussure e Greimas) e a escolha pela semiótica peirciana para a análise dos referidos votos, uma vez que ela ofereceu uma desvinculação do psicologismo às relações interpretativas-comunicativas e por ela ter sido uma teoria cognitiva. A partir da identificação dos interpretantes imediatos e das relações sígnicas no quarto capítulo, foi possível entender que a subjetividade não era algo apenas mental, mas uma relação de teias de significações que perpassam todas as cognições. A essas relações sígnicas jurídicas ordenadas foi dado o nome de “sistema sígnico jurídico de Direito Internacional”. Incumbe mencionar que o signo, em sua constante evolução de interpretantes imediatos em busca do interpretante final, tem o atributo da potencialidade de transformar sua significação e, dessa forma, revelar sua potencial dinamicidade que lhe é típica. O Direito Internacional foi mostrado como um produto de semiose, ou na permuta comunicativa entre membros de uma cultura em um contrato social. Logo, evidenciou-se a possibilidade analítica metodológica de se analisar o sistema sígnico jurídico de direito internacional entendida como fenômeno comunicativo fundado na linguagem jurídica, compreendida como produtora de processos de semioses que proporcionam atualizações de significação dentro de um dado contexto espacial e temporal de uma sociedade.

No quarto e último capítulo, foi possibilitado o conhecimento a respeito da evolução jurisprudencial da Corte Internacional de Justiça na proporção da complexificação dos casos ao longo do tempo. Além da diversidade de nuances jurídicas tratadas nesses capítulos, foi verificável a razão operativa do direito em perspectiva evolutiva à medida da análise dos casos concretos perante à Corte, bem como o diálogo entre diferentes tribunais internacionais (perceptível já na CPJI no voto de Epitácio Pessoa no caso dos empréstimos franco-brasileiros), ou seja, o próprio desenvolvimento jurisprudencial se tornou palpável neste trabalho. Em cada voto proferido pelo juiz brasileiro, foi detectável a forma de racionalizar o Direito Internacional e a própria concepção de Direito de tal maneira a contribuir para o próprio incremento da matéria.

Em Epiácio Pessoa, presenciou-se a inexistência de fórmulas pré-concebidas às negociações na seara de Direito Internacional (com a tentativa da solução pacífica de controvérsias) e sua tendência à prevalência teórica fundamentalista da soberania estatal (voto dele no caso *Mavrommatis*).

Em José Philadelpho de Barros e Azevedo, na opinião consultiva sobre a Admissão de um Estado como Membro das Nações Unidas – Artigo 4º da Carta da ONU (1948), ficou evidente que a consonância dos povos estaria acima da soberania dos Estados de forma que o interpretante imediato do sistema sógnico jurídico de Direito Internacional estaria na harmonia internacional; no caso do Canal de Corfu, Azevedo asseverou a evolução da fonte de direito internacional, o costume internacional, a partir da prática reiterada de precedentes (estes não impedindo a formação de novos precedentes, ou seja, há uma constante evolução de interpretantes). Ele afirmou a nova tendência da teoria da responsabilidade, com a incorporação da responsabilidade objetiva no Direito Internacional, e que a jurisdição do juiz internacional estaria lastreada na vontade das partes: haveria uma adstrição do papel do juiz ao consentimento estatal, o que levaria, indicialmente, à leitura de que o fundamento do Direito Internacional para esse juiz brasileiro estaria no consentimento dos Estados manifestado pela *pacta sunt servanda* – enraizado, profundamente, no pensamento privatista -, mesmo que, em alguns momentos, como mostrado, afirmasse que a harmonia dos Estados estaria acima da soberania estatal (este signo “soberania” estaria em relação significativa exclusiva do signo “Estado”, o que, segundo Azevedo, em suas previsões, poderia gerar conflito teórico com as agências especializadas internacionais, como evidenciado no caso *Folke Bernadotte*). Outra contribuição significativa de Azevedo foi no que diz respeito à formação de raiz latino-americana do conteúdo sógnico de “asilo” no caso *Haya de la Torre* e a sua afirmação da existência de uma consciência jurídica – o que implica na vivência de uma semiose jurídica.

Por sua vez, Levi Fernandes Carneiro constrói um sistema sógnico jurídico de Direito Internacional baseado em valores como o afastamento da guerra e a promoção da cooperação internacional em direção a um valor estético do sentido peirciano da solução pacífica de controvérsias. No entanto, ele reforça a presença do signo “consentimento” associado ao sistema sógnico jurídico de Direito Internacional, já que a jurisdição seria derivada dos tratados e da jurisprudência própria da Corte a fim de determinar a extensão de sua jurisdição (caso *Ambatielos*). Houve presença de uma ordenação sógnica, em que os signos principiológicos de “Direito Internacional costumeiro” inspirariam e governariam a criação

do signo “tratado”; eles fluiriam dos “tratados”, da “doutrina” e do “sistema jurídico geral”. Existiria uma relação sistêmica súnica jurídica de Direito Internacional permeada por esses signos principiológicos. Importante ressaltar a atribuição predicativa de “universalidade” dada por ele à Declaração Universal dos Direitos Humanos (caso da *Companhia Petrolífera Anglo-iraniana*). Esses signos principiológicos estariam na base do direito natural, muito embora ele não acreditasse que o interpretante final do sistema súnico jurídico de Direito Internacional pudesse estar na Justiça (caso *Minquiers e Ecrehos*). No caso do Ouro Monetário Removido de Roma em 1943, Levi contribuiu com a distinção súnica do “Tribunal Administrativo” e do “Tribunal” bem como as consequências jurídicas e administrativas oriundas dessa diferenciação.

José Sette-Câmara Filho corroborou para uma análise evolutiva do signo “Direito Internacional” pelo viés normativo; também distinguiu categorias súnicas de “acordos” (como o “acordo anfitrião” e o “acordo sede”) e estabeleceu que a Organização Internacional poderia decidir sobre a localização da sua sede e a sede de seus comitês regionais e escritórios regionais de forma irrestrita (opinião consultiva relativa à interpretação do Acordo de 25 de março de 1951 entre a Organização Mundial da Saúde e o Egito). Ainda nessa opinião consultiva mencionada, Sette-Câmara indicou que o signo “fundamento de Direito Internacional” estaria repousado na vontade das partes - ele destacou sua visão a respeito da *pacta sunt servanda* como uma regra fundamental do Direito Internacional e demonstrou sua influência kelsiana ao citar a teoria do autor austríaco que considerava a regra aludida como um *Grundnorm* do Direito Internacional, o qual se aplicaria, somente, a tratados em vigor. Ter-se-ia, portanto, como interpretante do signo “fundamento de Direito Internacional”, na visão de Sette-Câmara, a *pacta sunt servanda* (caso *Disputa Territorial – Líbia Árabe Jamahiriya/Chade*). O juiz brasileiro foi enfático quanto à inserção do signo “intervenção”, no processo internacional, pois era um meio legítimo pelo qual as partes, alheios a uma disputa legal, teriam o direito de entrar no processo para defender seus direitos legais ou interesses que pudessem ser prejudicados ou ameaçados pela lei no curso de um processo contencioso (caso da Plataforma Continental - Líbia Árabe Jamahiriya/Malta). Neste caso contencioso da Plataforma Continental, Sette-Câmara delinea a significação dos signos jurídicos relativos ao sistema súnico jurídico de direito do mar.

José Francisco Rezek no caso *Lockerbie* apresenta o núcleo súnico jurídico sistemático do Direito Internacional, corporificado na Carta das Nações Unidas, e a Corte Internacional de Justiça seria sua intérprete guardiã de modo a assegurar a primazia da Carta

e os interpretantes resultantes da análise interpretativa – com fundamento da vontade presumida das Nações Unidas -, por meio de semiose, realizada pela CIJ. Na visão de Rezek, haveria um destaque de personalidade da CIJ da ONU, da qual faz parte, e dos Estados-Membros da ONU. Rezek mostrou também que a centralidade legislativa internacional estava na manifestação do signo “Estado”. Alguns signos principiológicos são destacados por Rezek, na opinião consultiva sobre a Diferença Relativa à Imunidade de Processo Jurídico de um Relator Especial da Comissão de Direitos Humanos, como “boa-fé” e “*effectivité*”. Outro signo principiológico referido é o da “jurisdição universal” (subsidiária e exceção do signo principiológico da “territorialidade do local do crime” e da “defesa de determinados interesses jurídicos”. O juiz brasileiro estabeleceu uma conexão existencial sígnica entre “imunidade” e “jurisdição” (caso da *Ordem de Prisão de 11 de abril de 2000 – República Democrática do Congo v. Bélgica*). No caso da Fronteira Territorial e Marítima entre Camarões e Nigéria – Camarões v. Nigéria (Guiné Equatorial Interventora – 2002), Rezek, evidenciou a condição existencial sígnica da “jurisdição da Corte” à “vontade estatal” e afirmou que o signo “direito dos tratados” teria uma correspondência sígnica existencial com o “consentimento do Estado” parte do tratado.

Nos votos de Antônio Cançado Trindade, constatou-se que o signo “fundamento do direito internacional” estaria atrelado, como na sua doutrina pregoa, à pessoa humana, manifestada pela *recta ratio*, esta fundada no direito natural. Desse pensamento, surgiria o signo principiológico maior: o da “humanidade”, capaz de permear todo o sistema sígnico jurídico de Direito Internacional e suas ramificações (“Direito Internacional Humanitário”, “Direito Internacional dos Direitos Humanos” e “Direito Internacional dos Refugiados” nos níveis operacionais e sígnicos normativos). Haveria, para esse autor, a superação do antigo paradigma estatal em que a efetivação da proteção da categoria de direitos humanos era, essencialmente, voluntarista. O interpretante final do signo “Estado” seria o serviço à proteção e conhecimento do signo “pessoa humana”. Portanto, o ser humano, nessa perspectiva seria, conjuntamente com os “povos” e a “humanidade”, sujeitos de Direito Internacional e não meros atores internacionais. Outra contribuição significativa nos votos desse juiz brasileiro foi a relação sígnica entre “*jus cogens*” e “obrigações *erga omnes*”, de modo que o segundo derivaria da manifestação existencial significativa do primeiro e assumiria duas representações: a horizontalidade (revelada nas relações entre os agentes interestatais) e a verticalidade (revelada nas relações interindividuais). Esses signos, bem como os signos principiológicos (a *prima principia* que dá a dimensão axiológica ao sistema

sígnico jurídico de Direito Internacional), emergiriam da “consciência jurídica universal”, que se corporifica no *corpus juris gentium*, com o interpretante final respaldado na Justiça. Uma importante contribuição feita por Cançado Trindade foi em relação ao entendimento do signo “organizações não governamentais – ONGs”, no subsistema sígnico de Direito Ambiental Internacional, ao revelar seu interpretante imediato no despertar da consciência ambiental do Estado; na cristalização dos princípios da prevenção e da precaução; e na conformação da *opinio juris communis* quanto à proteção ambiental, o que transcenderia a dimensão sígnica apenas interestatal. No que tange às Organizações Internacionais, elas possuiriam uma estrutura orgânica permanente capaz de expressar seus próprios pontos de vista; e possuidora de propósitos específicos a serem cumpridos precisamente no fiel exercício de suas funções.

Em suma, foi descrito o sistema de eleição dos Membros da Corte realizados pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança da ONU com as respectivas críticas presentes no primeiro capítulo. Em um segundo capítulo, evidenciou-se o respectivo percurso jurídico-profissional traçado por cada juiz brasileiro e que teve expressão nas suas obras doutrinárias de Direito e de Direito Internacional, bem como na elaboração do raciocínio jurídico dos votos proferidos na CIJ, constantes no quarto capítulo.

A partir do segundo capítulo em conjunção com o quarto capítulo, foram verossímeis as aproximações e os distanciamentos ideológicos, a respeito do fundamento do Direito Internacional. Foi factível, a partir da análise empenhada neste trabalho, pela análise doutrinária e pela semiótica de Peirce aplicada aos votos, identificar três categorias ideológicas, em que os juízes brasileiros se inserem.

A primeira delas se refere ao positivismo e ao fundamento do Direito Internacional dependente do consentimento estatal manifestado pela *pacta sunt servanda*. O Direito Internacional e, não obstante, o próprio Direito, estariam conformados dentro do universo da própria norma jurídica. O método jurídico, único possível nessa concepção, de explicação de existência e de validade, só poderia estar na própria norma. Eptácio Pessoa estaria inserido nessa categoria pelo fato do seu esforço em enxergar a codificação como meio e fim do Direito Internacional e de uma prevalência da teoria da soberania estatal. Ainda nessa categoria, estaria José Philadelpho de Barros e Azevedo que evidenciou que a jurisdição internacional dependia da vontade das partes, típico do pensamento voluntarista. Outro juiz brasileiro que poderia ser inserido nesta classe ideológica seria José Sette-Câmara Filho que, expressamente, admitiu uma postura próxima ao kelsianismo com a proeminência do direito

positivo, na ordem internacional e nacional, como um único sistema (monismo); a *Grundnorm* do Direito Internacional, para Sette-Câmara Filho, estava na *pacta sunt servanda*. José Francisco Rezek também estaria inserido nesse grupo ideológico por adotar uma posição em que o Direito Internacional dependeria, existencialmente, do consentimento do Estado.

Uma categoria ideológica intermediária, entre o positivismo e o direito natural (este direito natural lastreado em valores que emanam do ser humano e o Direito adviria desse âmbito), estaria Levi Fernandes Carneiro. Muito embora, sua ideologia esteja mais próxima do naturalismo devido à hierarquização superior dos valores e da moralidade presente em seu pensamento (como o compartilhamento de espaço entre Moral e Direito, em que o fim deste segundo estaria na Justiça), ele afirmou a importância do consentimento para a revelação do próprio Direito Internacional.

Em extremo oposto à primeira categoria apresentada na medida que o cerne ideológico não era a norma jurídica em si mesma, mas o próprio ser humano em sua consciência, valores, dignidade e racionalidade, apresenta-se a classe jusnaturalista, posição adotada por Antônio Augusto Cançado Trindade. O fundamento de Direito Internacional, nesta ideologia, estaria no próprio ser humano por meio da *recta ratio*, que advém do Direito Natural e provém o ser humano com, justamente, a racionalidade, a dignidade e a sociabilidade, à procura de uma Justiça voltada para a própria humanidade.

Em suma, empoderar-se de nossa história jurídica-internacional é afirmar a imprescindibilidade da visão brasileira na formação teórica-normativa do Direito Internacional, que, *a priori*, era essencialmente eurocêntrica. Em um período em que distorções e releituras históricas, sem nenhum comprometimento científico, tomam a dianteira no Brasil, este trabalho oportunizou uma retomada importantíssima dessa história jurídica internacional brasileira, pelos meandros doutrinários e jurisprudenciais sob uma ótica diferenciada (a psicológica analítica junguiana e a semiótica peirciana) sobre o Direito a respeito das visões de juristas que marcaram, sem sombra de dúvida, com suas perspectivas brasileiras singulares e vanguardistas, muito embora, injustamente, não devidamente reconhecidas, o Direito e o Direito Internacional.

Não foi intuito oferecer uma obra acabada. Muito pelo contrário, o presente trabalho se esforçou em mostrar que a conjugação de uma visão sistêmica sógnica jurídica com um entendimento do Direito como um fenômeno comunicativo, capaz de se dinamizar e se

atualizar de acordo com o tempo e o espaço, força à compreensão de que, a todo momento, há renovação sîgnica jurídica, fruto do resultado da ação mental humana. O sistema sîgnico jurídico é e será, na verdade, algo inacabado. Esse é um modelo adequado a um pensamento social que se forma a partir de comunicação (e, não obstante, de semiose) em dinamicidade.

Essa visão, no caso específico desse trabalho relativo aos aportes doutrinários e jurisprudenciais dos juízes brasileiros na CPJI e na CIJ, foi corroborada com o simples fato da presença do juiz brasileiro neste principal órgão jurídico das Nações Unidas: enquanto houver juiz brasileiro como Membro da CIJ, haverá reprodução de uma visão brasileira, latino-americana do Direito Internacional na CIJ, sistema sîgnico jurídico esse que muda na constante busca do atingimento do interpretante final repousado no “fundamento de Direito Internacional”, um signo *in potentia*.

Consequentemente, o estudo desse signo “fundamento de Direito Internacional” em uma perspectiva brasileira será constante, enquanto houver a figura de um juiz brasileiro no mais consagrado tribunal de justiça do mundo, afirmando-se com a sua reprodução ideológica de Direito Internacional por meio da jurisprudência – e, não obstante, de sua doutrina -, que reflita respostas às demandas litigiosas internacionais de seu tempo e, assim, assegurando-se como uma fonte de Direito Internacional fundada em uma visão, genuinamente, latino-americana/brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABASS, Ademola. **International Law – Text, Cases, and Materials**. 2ª Edição, Oxford University Press, Hampshire, 2014.

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Discurso de posse proferido por Levi Carneiro**. Disponível em: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/discurso-de-posse>, acessado em 03.09.2018.

ACCIOLY, H. **Traité de droit international public**, Paris, 1940-1942, tomo II.

AGO, Roberto. **Recueil des Cours**, vol. 68, 1939.

AGOSTINHO, Santo. **De Trinitate, XV, 10-15**. Disponível em: <https://catolicotridentino.files.wordpress.com/2017/11/patrc3adstica-vol-7-a-trindade-santo-agostinho.pdf>, acessado em 21.04.2019.

_____. **Quaestiorum septemdecim in Evangelium secundum Mattaeum Liber unus**: ML 35 v. 8.

AKEHURST, Michael. **Custom as a Source of International Law**. 47 *British Yearbook of International Law* (1974-1975).

_____. **The Hierarchy of the Sources of International Law**, 47 *British Year Book of International Law* (1974-1975).

ALFARO, Ricardo J. **The Rights and duties of States**. 97 *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International* (1959).

ALMEIDA, Renato. **A Liga das nações: constituição, estrutura e funcionamento**, Rio de Janeiro, A Noite, 1938.

ALVAREZ, Alejandro. **Le droit international nouveau dans ses rapports avec la vie actuel des peuples**, Librairie Pédone, Paris, 1959.

American Journal of international Law, Vol. 29, Supl., Cambridge University Press, 1935. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/2213672?seq=1#metadata_info_tab_contents, acessado em 20.04.2019.

AMSELEK, Paul. **Théorie des actes de langage, éthique et droit** in *Droit et société*, n°4, 1986.

ANZILOTTI, Dionísio. **Corso di diritto Internazionale**. 4ª Ed., Pádua, Cedam, vol. 1, 1955.

_____. **Teoria Generale della Responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale**, Part I, Florence, F. Lumachi Libr.-Ed., 1902.

AQUINO, São Tomás de. **Secunda Secundae, Quaestio 40, art. I**. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>, acessado em 20.04.2019.

ARANGIO-LUIZ, G. **The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations**, 137 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international* (1972).

ARAUJO, Brenda Maria Ramos. **O Direito Internacional segundo Rui Barbosa**. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), em 2018.

ARAÚJO, Clarice von Oertzen de. **Semiótica do direito**, Ed. Quartier Latin, 2005.

ARAYA, R.R.[Argentina], **El Derecho internacional interpretado por la Corte Suprema de la Nación 1863-1956** 71 No. 161 (1958).

Assembleia Geral. ONU. *The Practice of the United Nations, the Specialized Agencies and the International Atomic Energy Agency concerning their Status, Privileges and Immunities*, estudo preparado pelo Secretariado. 1967..

Associação Internacional de Juízes. *The Universal Charter of the Judge*. 17 de novembro de 1999. Disponível em: www.domstol.dk/om/otherlanguages/english/publications/Publications/The%20universal%20charter%20of%20the%20jugde.pdf, acessado em 22.05.2018.

AUSTIN, John. **Lectures on Jurisprudence**. 5ª ed. 1885, I.

AZEVEDO, Philadelpho. **A Justiça Internacional. Conferência pronunciada no Palácio do Itamaraty**, no Rio de Janeiro, em 18 de julho de 1949.

_____. **A justiça internacional**. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1949. 27 págs.

_____. **Curso de bacharelado: programa de direito civil das obrigações em espécie**. Rio de Janeiro: Universidade do Brasil, Faculdade de Direito, 1937. 31 págs.

_____. **Da fraude contra sentenças: o credor hipotecário perante as execuções, o habeas-corpus em concorrência com os demais recursos**, 1920. 83 págs.

_____. **Destinação do Imóvel**. São Paulo: M. Limonad, 1957. 209 págs.

_____. **Direito Moral do Escritor**. Rio de Janeiro: Alba, 1930. 223 págs.

_____. **Execuções de sentenças subsídios para elaboração do código de processo**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936. 85 págs.

_____. **O Ministério Público mineiro perante a Corte Suprema: embargos no recurso extraordinário n. 2.654, de mandado de segurança**. Belo Horizonte: [s.n.], [193?]. 33 págs.

_____. **Os Tratados e Os interesses Privados em face do Direito Brasileiro** in Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano I, número 1, jan/jun, 1945.

_____. **Registro de imóveis: valor da transcrição**. Rio de Janeiro: Liv. Jacintho, 1942. 91 págs.

_____. **Registros públicos: lei n. 4827 de 7 de fevereiro de 1924, comentário e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Almeida Marques, 1929. 302 págs.

_____. **Um triênio de judicatura**. São Paulo: M. Limonad, 1948. 9 v.

AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente de. **O Barão de Penedo. Poeta Satírico**. Revista Brasileira de Cultura, a. VI, nº 19 (jan-mar de 1974). Rio de Janeiro. Ministério da Educação e Cultura. Disponível em:

<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me002998.pdf>, acessado em 22.02.2018.

BANNELIER, Karine; CHRISTAKIS, Théodore; HEATHCOTE, Sarah [editores]. **The ICJ and the development of international law: the lasting impact of the Corfu Channel case**. Editora Routledge. EUA e Canadá, 2012.

BARBERIS, J. A. **Les arrêts des tribunaux nationaux et la formation du droit international coutumier**. 46 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, 1968.

_____. **Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale**, 179 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1983).

BARBOSA, Rui. **Carta de Rui a Olímpio Máximo Chaves**, de 13 de março de 1866, in "Correspondência" (Rio, 1933).

_____. **Direito do Amazonas ao Acre**, Rio de Janeiro, 1910.

_____. **Discurso de 18 de maio de 1991**. Instituto dos Advogados.

_____. **Introdução à "Queda do Império"**. Editora Castilho, 1921.

_____. **O Dever do Advogado**, 1911.

_____. **Oração aos moços**. 1ª Edição, Editora Martin Claret, 2015.

BARNOUW, Jeffrey. **"Aesthetic" for Schiller and Peirce: A neglected Origin of Pragmatism** in *Journal of the History of Ideas, Inc.*, vol. XLIX, nº 4, 1988, págs. 607-632.

BARROS, Fernanda Otoni de. **O amor e a lei: o processo de separação no tribunal de família**. In: *Revista Psicologia, Ciência e Profissão*, ano 17, n. 3, 1997.

BASTOS, Aurélio Wander. **Ensino Jurídico no Brasil**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2000.

BAUMGARTEN, Alexander Gottlieb. **Aesthetica**, Hildesheim: G. Olms, 1961.

BAXTER, R. R. **Treaties and Custom**, 129 *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1970.

_____. 'The Procedures employed in connection with the United States Nominations for the International Court in 1960', 55 AJIL 445 (1961).

BENVENISTE, Émile. **Problemas de linguística geral**. Editora Pontes, 2006, 294p.

BERMAN, Harold J. **The Origins of Western Legal Science**. Harvard Law Review 90.5, 1977.

BERNSTEIN, Richard. **A sedução do Ideal**. Em *Face* 3, nº2. São Paulo, 1990.

BEROLZHEIMER, **System der Rechts und Wirtschaftsphilosophie, II**, Nabu press, 2012.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito Internacional Público**, 1911, vol. 2, pág. 16; ESPINOLA, Eduardo. **Direito Internacional Privado**, 1925.

_____. **História da Faculdade de Direito do Recife**; Edição comemorativa do Sesquicentenário da instauração dos Cursos Jurídicos no Brasil (1827-1977), 2ª Edição, Instituto Nacional do Livro – Conselho Federal de Cultura: Brasília, 1977.

BITTAR, Eduardo C. B. **Linguagem Jurídica – Semiótica, Discurso e Direito**. 7ª ed, São Paulo: Saraiva, 2017.

BLACK, Donald; MILESKI, Maureen. eds. **The Social Organization of Law**. New York and London: Seminal Press, 1973.

BOS, Marten. **Dominant Interest in International Law**, 21 *Revista Española de Derecho Internacional* (1968).

_____. **The Recognized Manifestations of International Law – A new theory of Sources**, 20 *German Yearbook of International Law*, 1977.

BRANDÃO, Clarissa. **Sociedade Brasileira de Direito Internacional: primeiro centenário**, Rio de Janeiro: Gramma, 2014.

BRANDÃO, Junito de Souza. **Mitologia Grega**. Petrópolis: Vozes, 1986.

BRANDÃO, Ulisses. **Cartas transmitidas a Ulisses Brandão pelo sr. Otávio Tavares**, em 31 de dezembro de 1926.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Fundamentos da Existência e Validade do Direito Internacional**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 62, pp. 365 - 403, jan./jun. 2013.

_____ ; LAGE, Délber Andrade. **O Aumento do Número de Órgãos Judiciais Internacionais e suas Repercussões para a Sociedade Internacional**. V Anuário Brasileiro de Direito Internacional, vol. 1.

_____ ; LAGE, Délber Andrade. **The Growing Influence of Non-Governmental Organizations: Chances and Risks**. III Anuário Brasileiro de Direito Internacional, vol. 1.

_____ ; LASMAR, Jorge Mascarenhas; GAMA, Gilda Lara Resende da; RANGEL, Leandro de Alencar. **A Corte Internacional de Justiça e a construção do direito internacional**. Centro de Direito Internacional (CEDIN), 2005.

BRENNAN, Anne; BREWI, Janice. **Meia idade e vida**. São Paulo: Paulinas, 1991.

British Year book of International Law, 1948.

BROWN, B.F. Review of B.A. **Wortley Jurisprudence** (1967), 12 *Natural Law Forum* (1967).

BRUEL. **International Straits**, Copenhagen-London, 1947.

BRUNS, Victor. *in Recueil des Cours*, Vol. 62, 1937.

BRUNTON, Paul. **A search in secret Egypt**. North Atlantic Books, 2015.

BUENO, Clodoaldo. **Pan-americanismo e projetos de integração: temas recorrentes na história das relações hemisféricas (1826-2003)**. Política Externa, São Paulo, v. 13. Nº 1, jun. /jul. / ago. 2004.

BUETTNER *apud* TILGHMAN, Benjamin R. **Reflections on Aesthetic Theory in Aesthetics**. A Critical Anthology, New York: St. Martin's Press, 1977.

BUYSSSENS. **Semiologia e comunicação linguística**, São Paulo: Cultrix, 1992.

BYINGTON, Carlos A. **O desenvolvimento da personalidade**. São Paulo: Ática, 1987.

_____. **Pedagogia simbólica**. São Paulo: Rosa dos Tempos, 1996.

_____. **A democracia e o arquétipo da alteridade.** *In:* Revista da Sociedade Brasileira de Psicologia Analítica de São Paulo, n. 10, 1992.

CALAMANDREI, P. **Introduzione allo Studio Sistemico dei Provvedimenti Cautelare,** Padua, 1936.

CAMPOS, Diego Araujo; JÚNIOR, Ernesto Batista Mané; BEICKER, Flávio; ZIEMATH, Gustavo Gerlach da Silva; BANDEIRA, Helges Samuel. **O Brasil e a Jurisdição da Corte Internacional de Justiça: Análise dos tratados por meio dos quais o país reconhece a jurisdição da Corte.** Trabalho apresentado no âmbito do Curso de Formação de Diplomatas do Instituto Rio Branco, Ministério das Relações Exteriores, Disciplina Direito Internacional Público. Disponível em: https://www.academia.edu/12871031/O_BRASIL_E_A_JURISDI%C3%87%C3%83O_DA_CORTE_INTERNACIONAL_DE_JUSTI%C3%87A_An%C3%A1lise_dos_tratados_por_meio_dos_quais_o_pa%C3%ADs_reconhece_a_jurisdi%C3%A7%C3%A3o_da_Corte?auto=download, acessado em 12.05.2019.

CAMPOS NETO, Antônio Augusto Machado de; MENDONÇA, Andrey Borges de. **A Fundação dos cursos jurídicos no Brasil,** 1999. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67463/70073>, acessado em 22.02.2018.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. **Reflections on International Law-Making: Customary International Law and the Reconstruction of Jus Gentium** *in* International Law and Development/Le droit international et le développement (Proceedings of the 1986 Conference of the Canadian Council on International Law/Travaux du Congrès de 1986 du Conseil canadien de droit international), Ottawa, 1986.

_____. **A Humanização do Direito Internacional.** Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2006.

_____. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Esencia y Trascendencia.** 1. ed. Iztapalapa: Editorial Porrúa, 2007. v. 1. 1055p.

_____. **Direito das Organizações Internacionais.** 5ª Ed. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2012.

_____. **El Derecho de Acceso a la Justicia en su Amplia Dimensión.** 1. ed. Santiago: LibroTecnica, 2008. v. 1. 407p.

_____. **Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles**, in *XXX Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* (2003), Washington D.C., Secretaria General de la OEA, 2004.

_____. **International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium - General Course on Public International Law - Part I**, 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2005.

_____. **La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado**, 40 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – Belo Horizonte* (2001).

_____. **La perspective trans-atlantique: La contribution de l'oeuvre des Cours internationales des droits de 'l'homme au développement du droit public international**, in *La Convention européenne des droits de l'homme à 50 ans – Bulletin d'information sur les droits de l'homme*, n. 50 (numéro spécial), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000.

_____. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2002.

_____. **O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional**. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3240337461206908>, acessado em 05.10.2018.

_____. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981.

_____. **Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público: período 1899-1918**. Brasília: FUNAG, 1986.

_____. **The Interpretation of the International Law of Human rights by the Two Regional Human Rights Courts**, *Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence* (Proceedings of the III Joint Conference ASIL/Asser Instituut, The Hague, July 1995).

_____. **The Merits of Coordination of International Courts on Human Rights**, 2 *Journal of International Criminal Justice* – Oxford (2004).

_____. **The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments**, in *Les droits de l'homme à l'aube du XXIe. Siècle – K. Vasak Amicorum Liber*, Bruxelas, Bruylant, 1999.

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 3. 663p.

_____; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. **As três vertentes da proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana**. São José, Costa Rica. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996, 292p.

CANTARELLI, Margarida. **Epitácio Pessoa e a História do Direito Internacional**. Revista Acadêmica, Vol. 84. 2012.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 1986.

CARNEIRO, Levi F. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945.

_____. **O livro de um advogado**. Rio de Janeiro, A. Coelho Branco Filho, 1943, 478p.

_____. **A nova organização internacional**. Resposta ao questionário do Jornal do Comércio, 1944 in CARNEIRO, Levi. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945.

_____. **As Nações Unidas**. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Ano XI, jan/dez, nº 21 e nº 22, 1955.

_____. **As preocupações de ordem moral no direito contemporâneo, especialmente no direito internacional**. Conferência proferida na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, jan/jun, ano 3, nº5, 1947.

_____. **O Direito Internacional e a Democracia**, Rio de Janeiro, 1945.

_____. **Uma Declaração Internacional de Direito do Homem**. Tema indicado pela Comissão Executiva da Federação Interamericana de Advogados; relatório apresentado a IIª Conferência em agosto de 1942.

CARNELUTTI, F. **Diritto e Processo**, Naples, 1958.

CARTER, James C. **The Ideal and the Actual in Law**, Nabu Press, 2010.

CASCARDI/HINTIKKA/PORCHAT/MEYER/TOULMIN. **Retórica e comunicação**, 1994.

CASELLA, P. B. (2013). **Cem anos do Direito Internacional Público (1913) de José Mendes (1861-1918) – olhar reflexivo sobre o Direito Internacional nas Arcadas (1911-1918)**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 108, 27-44. Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67974>, acessado em 20.04.2019.

CASTAÑEDA, Jorge. **Legal Effects of United Nations Resolutions**, N. Y., Columbia University Press, 1969.

CATELLANI, Enrico. **La dottrina italiana nel diritto internazionale nel secolo XIX**. Roma: Romana Editoriale, 1935.

CEDH. **Loizidou versus Turquia**, CEDH 1995.

CHAGLA, M. A. C. **Rule of Law and the International Court of Justice**. 1960 Proceedings, American Society of International Law.

CHARMONT, J. **La renaissance du droit naturel**, Revue de Métaphysique et de Morale 18 (2):10-11 (1910).

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 1995.

_____. **Crítica e ideologia**. In: Cadernos Seaf, São Paulo, ano 1, n. 1, 1978.

CHEN, Ti-Chiang. **The International Law of Recognition**, Londres, Stevens, 1951.

CHENG, Bin. **General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals**, Londres, Stevens, 1953.

CHIOVENDA, G. **Istituzioni di Diritto Processuale Civile**, Naples, 1936.

CÍCERO, M.T. **Da República**, 51 a.C.

CIDH. **Blake v. Guatemala**, CIDH 1996.

- _____. **Cantoral Benavides v. Peru**, CIDH 2000.
- _____. **Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra a Nicarágua**, CIDH 2001.
- _____. **Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal**, CIDH 1999.
- _____. **Maritza Urrutia v. Guatemala**, CIDH 2003.
- _____. **Massacre of Plan de Sánchez**, CIDH 2004.
- _____. **Tibi v. Equador**, CIDH 2004.
- CIJ. **Acts and Documents concerning the Organization of the Court**, Nº 1, segunda edição, 1947.
- _____. **Admissão de um Estado como Membro das Nações Unidas - Artigo 4º da Carta da ONU**. ICJ Reports 1948.
- _____. **Aerial Incident of 27 July 1955**, ICJ Reports 1959.
- _____. **Ahmadou Saio Diallo (República da Guiné v. República Democrática do Congo)**, ICJ Reports 2007.
- _____. **Ambatielos**, ICJ Reports 1953.
- _____. **Anglo-Iranian Oil Co.** ICJ Reports 1952.
- _____. **Antártica (Austrália v. Japão: Nova Zelândia interventora)**, ICJ Reports 2014.
- _____. **Antônio Augusto Cançado Trindade**. Disponível em: https://www.icj-cij.org/files/members-of-the-court-biographies/cancado_en.pdf, acessado em 06.10.2018.
- _____. **Aplicação da Convenção de 1902 sobre a Tutela dos Bebés (Países Baixos versus Suécia)**, ICJ Reports 1958.
- _____. **Aplicação da Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v Iugoslávia)**, ICJ Reports, 1993.

_____. **Aplicação da Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v Iugoslávia)**, ICJ Reports 1993-2007.

_____. **Application for Revision and Interpretation**. ICJ Reports 1985.

_____. **Aprensão e Detenção de Certos Documentos e Informações (Timor-Leste v. Austrália)**, ICJ Reports 2014.

_____. **Arbitral Award of 31 July 1989**. ICJ reports 1991.

_____. **Asylum**. ICJ Reports 1950.

_____. **Atividades Armadas no Território do Congo (D.R. Congo versus Uganda)**, ICJ Reports 2000.

_____. **Atividades Paramilitares na Nicarágua (Nicarágua v. EUA)**, ICJ Reports 1991.

_____. **Avena (México v. Estados Unidos)**, ICJ Reports 2004.

_____. **Barcelona Traction**. ICJ Reports 1964.

_____. **Breard (Convenção de Viena sobre Relações Consulares – Paraguai v. EUA)**, ICJ Reports 1998.

_____. **Certain Criminal Proceedings in France**. ICJ Reports 2003.

_____. **Certas Atividades Realizadas pela Nicarágua na Área de Fronteira e da Construção de uma Estrada na Costa Rica ao longo do Rio San Juan**, ICJ Reports 2013.

_____. **Certas Despesas**. ICJ Reports, 1962.

_____. **Certas Propriedades (Liechtenstein v. Alemanha)**, ICJ Reports 2005.

_____. **Chorzów Factory**. PCIJ Reports 1927.

_____. **Companhia Petrolífera Anglo-iraniana**, ICJ Reports 1952.

_____. **Competência da Assembleia Geral para Admissão de um Estado nas Nações Unidas**, ICJ Reports 1950.

_____. **Condições de Admissão de um Estado como Membro das Nações Unidas (Artigo 4º da Carta)**, ICJ Reports 1948.

_____. **Consequências Jurídicas da separação do Arquipélago Chagos de Maurício em 1965**, ICJ Reports 2019.

_____. **Convenção de Prevenção e Repressão de Crime de Genocídio**, ICJ Reports 2015.

_____. **Convenção Internacional de Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Geórgia v. Federação Russa)**, ICJ Reports 2011.

_____. **Corfu Channel**, ICJ Reports 1946.

_____. **Declaração Unilateral de Independência do Kosovo**, ICJ Reports 2010.

_____. **Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area**. ICJ Reports 1981.

_____. **Diferença Relativa à Imunidade de Processo Jurídico de um Relator Especial da Comissão de Direitos Humanos**, ICJ Reports 1984.

_____. **Disputa de Fronteiras (Burkina Faso/República do Mali)**, ICJ Reports 1986.

_____. **Disputa Fronteiriça (Burkina Faso/ Níger)**, ICJ Reports 2013.

_____. **Disputa Marítima (Peru v. Chile)**, ICJ Reports 2014.

_____. **Disputa Territorial – Líbia Árabe Jamahiriya/Chade**, ICJ Reports 1994.

_____. **Disputa Territorial e Marítima (Nicarágua versus Colômbia)**, ICJ Reports 2013.

_____. **Disputa Territorial e Marítima entre a Nicarágua e Honduras no Mar do Caribe**, ICJ Reports 2007.

- _____. **Electricity Company of Sofia**. PCIJ Reports 1939.
- _____. **Fisheries**. ICJ Reports 1974.
- _____. **Fronteiras e Ações Transfronteiriças Armadas (Nicarágua v. Honduras)**, ICJ Reports 1988.
- _____. **Ilha Kasikili/Sedudu – Botsuana v. Namíbia**, ICJ Reports 1999.
- _____. **Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha versus Itália)**, ICJ Reports 2010.
- _____. **Interpretação de Tratados de Paz com a Bulgária, Hungria e Romênia**, ICJ Reports 1950.
- _____. **Interpretação do Acordo de 25 de março de 1951 entre a Organização Mundial da Saúde e o Egito**, ICJ Reports 1980.
- _____. **Julgamento dos Prisioneiros de Guerra do Paquistão (Paquistão versus Índia)**, ICJ Reports 1973.
- _____. **Julgamento nº 2867 do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho sobre uma Reclamação arquivada contra o Fundo Internacional para Desenvolvimento da Agricultura**, ICJ Reports 2012.
- _____. **Julgamentos do Tribunal Administrativo da OIT sobre Reclamações Feitas contra a UNESCO**. ICJ Reports 1956.
- _____. **LaGrand (Alemanha contra Estados Unidos)**, ICJ Reports 2001.
- _____. **Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria**, ICJ Reports 1999.
- _____. **Legalidade de Uso da Força**, ICJ Reports 2004.
- _____. **Lockerbie – Líbia Árabe Jamahiriya v. Reino Unido/ Líbia Árabe Jamahiriya v. Estados Unidos**, ICJ Reports 1998.
- _____. **Military and Paramilitary Activities in and against in Nicaragua**. ICJ Reports 1984.

- _____. **Minquiers e Ecrehos**, ICJ Reports 1953.
- _____. **Navegação e direitos conexos (Costa Rica versus Nicarágua)**, ICJ Reports 2009.
- _____. **Northern Cameroons**. ICJ Reports 1963.
- _____. **Nottembohm (Liechtenstein v Guatemala)**. ICJ Reports, 1953.
- _____. **Obrigaçã o em Negociar Acesso ao Oceano Pacífico (Bolívia v. Chile)**, ICJ Reports 2018.
- _____. **Obrigações de Processar ou Extraditar (Bélgica v. Senegal)**, ICJ Reports 2009.
- _____. **Obrigações sobre as Negociações relativas à Cessaçã o da Corrida Nuclear Armamentista e do Desarmamento Nuclear (Ilhas Marshall v. Índia / Ilhas Marshall v. Paquistão / Ilhas Marshall v. Reino Unido)**, ICJ Reports 2016.
- _____. **Opiniã o Consultiva nº 2867 do Tribunal da Organizaçã o Internacional do Trabalho**, ICJ Reports 2012.
- _____. **Opiniã o Consultiva sobre a Namíbia**, ICJ Reports 1971.
- _____. **Ordem de Prisã o de 11 de abril de 2000 – Repú blica Democrática do Congo v. Bélgica**, ICJ Reports 2000.
- _____. **Ouro Monetário Removido de Roma em 1943**, ICJ Reports 1954.
- _____. **Pedido de revisã o do julgamento de 11 de setembro de 1992 no caso relativo à Disputa de fronteira territorial, de ilha e marítima (El Salvador v. Honduras)**, ICJ Reports 2002.
- _____. **Phosphate Lands in Nauru**, ICJ Reports 1992.
- _____. **Plataforma Continental - Líbia Árabe Jamahiriya/Malta**, ICJ Reports 1984.
- _____. **Plataforma Continental – Tunísia/Líbia Árabe Jamahiriya**, ICJ Reports 1981.

- _____. **Polish Agrarian Reform**. PCIJ Reports 1933.
- _____. **Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria versus Eslováquia)**, ICJ Reports 1997.
- _____. **REGRAS DA CORTE**, 01.07.1978. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/rules>, acessado em 15.04.2018).
- _____. **Reparação por Danos Sofridos à Serviço das Nações Unidas**, ICJ Reports 1949.
- _____. **Revisão da sentença nº 158 do Tribunal Administrativo das Nações Unidas**, ICJ Reports 1973.
- _____. **Revisão da sentença nº 273 do Tribunal Administrativo das Nações Unidas**, ICJ Reports 1982.
- _____. **Revisão da sentença nº 333 do Tribunal Administrativo das Nações Unidas**, ICJ Reports 1987.
- _____. **Saara Ocidental**, ICJ Reports 1975.
- _____. **Sentenças de Compensação feitas pelo Tribunal Administrativo das Nações Unidas**, ICJ Reports 1954.
- _____. **South West Africa**. ICJ Reports 1962.
- _____. **Supostas violações de direitos soberanos e Espaços Marítimos no Mar do Caribe**, ICJ Reports 2018.
- _____. **Teerã (Estados Unidos versus Irã)**, ICJ Reports 1980.
- _____. **Templo de Preah Vihear (Cambódia v. Tailândia)**, ICJ Reports 2011.
- _____. **Testes Nucleares, Nova Zelândia v. França**, ICJ Reports 1995.
- _____. **Timor-Leste (Portugal v. Austrália)**, ICJ Reports 1995.
- _____. **Tyrer versus Reino Unido**, ICJ Reports 1978.

_____. **Usina de Papel no Rio Uruguai (Argentina v. Uruguai)**, ICJ Reports 2010.

_____. **Vernava e Outros v. Turquia**, ICJ Reports 2009.

CLARK, E. C. **Practical Jurisprudence**, Cambridge University Press, 1883.

COELHO, Luís Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, **Our Common Future**, Oxford University Press, 1987.

Comitê Interaliados Informal. **RELATÓRIO COMITÊ INTERALIADOS INFORMAL**. 45 ICLQ Sup. S20 (1996).

_____. **Supplement to the American Journal of International Law** (1945), vol. 39.

COMITÊ INTERAMERICANO JUDICIAL - **Recomendaciones e Informes: Documentos Oficiales 1942-1944** 29, 153 (1944).

CONFERENCIAS INTERNACIONALES AMERICANAS: 1889-1936. Washington: Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938.

COQUET, Jean-Claude. **La quête du sens: le langage en question**, Presses Universitaires de France, 1997, 262p.

_____. **Sémiotique: l'École de Paris**, Classiques Hachette, Paris, 1982, 207p.

CORNU, Gérard. **Linguistique juridique**, Paris, Montchrestien, 1990, 412p.

CPA. **Carthage e Manouba**, CPA 1913.

_____. **Sovereignty over the Island of Palmas**, CPA 1928.

_____. **Timor Frontiers**, CPA 1914.

CPIJ. **Alta Silésia**, PCIJ Reports 1925.

_____. **Concessões Palestinas Mavrommatis**, PCIJ Reports 1924.

_____. **Customs Régime between Germany and Austria**, PCIJ Reports 1931.

_____. **Customs Régime between Germany and Austria**. PCIJ Ser A/B 41 (1931).

_____. **Decretos de Nacionalidade em Túnis e Marrocos**, PCIJ Reports 1923.

_____. **Empréstimos brasileiros contraídos na França**, PCIJ Reports 1929.

_____. **Groelândia Oriental**. PCIJ Reports 1919.

_____. **Interpretação do Artigo 3º, parágrafo 2º do Tratado de Lausanne (Caso Mosul)**, PCIJ Reports 1925.

_____. **Jaworzina**, PCIJ Reports 1923.

_____. **Lotus**, PCIJ Reports 1927.

_____. **Treaty of Neuilly**, PCIJ Reports 1924.

_____. **Wimbledon**, PCIJ Reports 1923.

CRAIG, Adolph G. **O abuso do poder na psicoterapia, na medicina, serviço social, sacerdócio e magistério**. São Paulo: Achiamé, 1979.

_____. **O casamento está morto viva o casamento!** São Paulo: Símbolo, 1977.

CRAWFORD, James. Browlie's **Principles of Public International Law**. 8ª Edição, Oxford University Press, Hampshire, 2012.

CROUZET Maurice. **História geral das civilizações**. Vol.15, Editora Bertrand Brasil, 1996.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Essai de symbologie juridique**. In: *Archives de Philosophie du Droit, Droit et Esthétique*, t. 40, 1995.

CURLEY, Thomas. **The relation of the normative sciences to Peirce's Theory of Inquiry** in Transactions of the Charles S. Peirce Society, vol. 5, nº2, 1969.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DE BUSTAMANTE, A. S., **The World Court** 174, 1925.

DE MONZIE, Anatole. **Encyclopédie Française**, 1^o Vol, 1932.

DELEDALLE, Gérard. **Charles S. Peirce's philosophy of Signs**. Essays in Comparative Semiotics. Indiana University Press, 2000.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um Direito Comum**, Editora Wmf Martins Fontes, 2004.

DINH, Nguyen Quoc, Dailler & Pellet. **Droit international public**, Paris, LGDJ, 7, Ed., 2002.

_____. **Droit International public**, Paris, L.G.D.J., 1975.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25^a Edição. Editora Atlas, 2012.

DROYSEN, Johann G. Historik. **Vorlesungen über Enzyklopädie und Methodologie der Geschichte**. Ed Rudolf Hübner, 1937.

DRYER, D.P. **Aristotle's Conception of Orthos Logos**, 66 *The Monist* (1983).

DUBOUCHET, Paul. **Sémiotique juridique: introduction à une Science du droit**, Presses Universitaires de France, 1^a Edição, 1990.

_____. **Recherches pour une sémiotique juridique: propédeutique à une philosophie des systèmes symboliques du Droit**, thèse pour le Doctorat d'État en Droit soutenu publiquement, Lyonm Université Jean Moulin, Faculté de Droit, 1982.

ECO, Umberto. **O signo de trêz**, Editora Perspectiva, 1991.

_____. **Tratado geral da Semiótica**, Editora Perspectiva, 5^a Edição, 2017.

EISEMANN, P. M. **Le Gentlemen's agreement comme source du droit international**, 106 *Journal du droit international* (Clunet) (1979).

ELIAS, Taslim O. **Does the International Court of Justice, as It is Presently Shaped, Correspond to the Requirements which Follow from Its Functions as the**

Central Judicial body of the International Community? Judicial Settlement of International Disputes, 1974.

FACHIRI, A.C., **The Permanent Court of International Justice** 300, 2ª Edição, 1932.

FAUCHILLE. **Droit International Public**. Vol. II, Editora: Forgotten Books, 2018.

FAZENDA, Ivani. **Interdisciplinaridade, história, teoria e pesquisa**. São Paulo: Papirus, 1995.

FENWICK, Charles G. **International Law**, Editora: Century Co., 1924.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico**, Editora Atlas, 3ª Edição, 2014, 264p.

_____. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**, Editora Atlas, 10ª Edição, 2017, 368p.

_____. **Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa**. Rio de Janeiro, Forense, 1978, 181p.

FERREIRA, Verônica A. M. César. **Mudada a imagem, muda-se a realidade**. In: Boletim Juízes para a Democracia, n. 14, ano 4, 1998.

FERRER S. P. A. **Los conceptos ius cogens y ius dispositivum y la labor de la Comisión de Derecho Internacional**, 21 *Revista Española de Derecho Internacional* (1968).

FGV. CPDOC. **Epitácio Lindolfo da Silva Pessoa**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/epitacio-lindolfo-da-silva-pessoa>, acessado em 28.06.2018.

_____. **José Francisco Rezek**. Disponível: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/jose-francisco-rezek>, acessado em 27.09.2018.

_____. **José Sette-Câmara Filho**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/jose-sete-camara-filho>, acessado em 04.09.2018.

_____. **Levi Fernandes Carneiro.** Disponível em: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/biografia>, acessado em 03.09.2018.

FILHO, José Sette Camara. **A Conclusão dos Tratados Internacionais e o Direito Constitucional Brasileiro** *In* Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, anos XXXIX a XLI, 1987/1989, nºs 69/71.

_____. **A doutrina Larreta.** Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano II, nº3, jan/jun, 1946.

_____. **A forma dos Tratados.** 1952. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/517/486>, acessado em 27.09.2018.

_____. **A importância da ratificação no processo de conclusão dos tratados internacionais.** Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, ano VIII, nº 15 e nº16, jan/dez, 1952.

_____. **The ratification of international Treaties,** 1949.

_____. **Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito Internacional.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. V. 1, 1949. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/487/456>, acessado em 05.09.2018.

_____. **Poluição de Rios Internacionais.** São Paulo: Quartier Latin, 2011.

FILHO, Luiz Viana. **A Vida de Rui Barbosa.** 6ª Edição ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1952.

FILHO, Marcílio Toscano Franca; MIALHE, Jorge Luís; JOB, Ulisses da Silveira (ORGS.). **Epitácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional.** Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 2013.

FIORÉ, Pasquale. **Il diritto Internazionale codificato e la sua sanzione giuridica; seguito da um sunto storico dei piu importante trattati internazionali.** 2ª Ed. rifatta e ampliata. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1898.

FISCH, Justice Holmes. **The Prediction Theory of Law and Pragmatism**, 39 J. OF PHIL. 85 (1942).

FITZMAURICE, G.G. **Some Problems Regarding the formal Sources of International Law**, in *Symbolae Verzijl présentés ao Professeur J.H.W. Verzijl à l'occasion de son LXXème. anniversaire*, La Haye, M. Nijhoff, 1958.

FLEISCHHAUER, A.-A., **The United Nations at Fifty**, 38 *German Yearbook of International Law* (1995).

FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas. Uma Arqueologia das Ciências Humanas**. Editora Martins Fontes; 10ª Edição, 2016, 564p.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Um estadista da República: Afranio de Melo Franco e seu tempo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1977.

FRANK, Jerome. **Law and the Modern Mind**. New York: Doubleday and Company, 1963.

FRANZ, Marie Louise Von. **The problem of the feminine in fairy tales**. New York: Spring, 1972.

_____. **A individuação nos contos de fada**. São Paulo: Paulina, 1984.

FREEMAN, A. V. **The International Responsibility of States for Denial of Justice**, Longman, London/New York, 1938.

FREIRE, Anibal. **Ata da sessão especial em 9 de maio de 1951, em homenagem ao exmo. Sr. Ministro Philadelpho Azevedo**. Diário da Justiça, ano XXVI, nº 105, 10 de maio de 1951. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/PhiladelphoAzevedo/Discursos/Homenagem/1951_maio_10.pdf, acessado em 03.09.2018.

FREUD, Sigmund. **Cinco lições de psicanálise**. Rio de Janeiro: Imago, 1988.

FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da estrutura do Direito Internacional**: Freitas Bastos, 1971.

FROSINI, Vittorio. **La parola del diritto e le sue trasformazione linguistiche**, *Rivista di Diritto e Procedura Civile*, 47(2): 423-38, giug., 1993.

GABAGLIA, Laurita Pessôa Raja. **Epitácio Pessôa (1865-1942)**. Edição ilustrada. 1º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método**. Salamanca: Ségueme, 1977.

_____. **Verdade e Método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução de Enio Paulo Giachini, 15ª Edição, Petrópolis – RJ: Vozes. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

GALLOTI, Luís. **Voto de pesar**. Ata da 11ª sessão, em 10 de maio de 1951. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/PhiladelphoAzevedo/Discursos/Homenagem/1951_maio_11.pdf, acessado em 03.09.2018.

GAOR, 2º Plenary (A/459) 1559 (1947)). Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/171\(II\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/171(II)), acessado em 27.05.2018.

GENY, François. **Méthodes d'Interprétation et Sources en Droit Positif**, Paris, 1899.

GIDEL, Gilbert. **Droit et devoirs des nations. La théorie classique des droits fondamentaux des États**. 10 R.C.A.D.I. (1925).

GLITZ, Frederico E. Z. **Contrato, Globalização e Lex Mercatoria. Convenção de Viena 1980 (CISG), Princípios Contratuais UNIDROIT (2010) e Incoterms (2010)**. Editora Clássica, São Paulo, 2014.

GOLDSTONE, Richard J. **International Judges: Is There a Global Ethic?**. *Ethics & International Affairs*, 29, no. 3 (2015).

GOODRICH e HAMBRO. **Charter of the United Nations**, World Peace Fundation, 1949.

GREIG, D. W. **International Law**, 2ª Ed. Londres, Butterworths, 1976.

GREIMAS, A. J. **Semiótica e ciências sociais**, Editora Cultrix, 1976, 193p.

_____.; COURTÉS, Joseph. **Sémiotique: dictionnaire raisonné de la théorie du langage**, Hachete, 1993, 454p.

GRIFFIN, J. **On Human rights**. Oxford: Oxford University Press, 2008 *in* TASIOULAS, John; BESSON, Samantha. **The Philosophy of International Law**. Oxford University Press, 2012.

GROS, Andre. **La Cour Internationale de Justice 1946-1986: Les reflexions d'un juge**, *in* INTERNATIONAL LAW AT A TIME OF PERPLEXITY, ESSAYS IN HONOUR OF SHABTAI ROSENNE, 1989.

GROTIOUS, Hugo. **The rights of war and Peace**. Editor Knud Haakonssen. Editora Liberty Found. Indianápolis, 2005.

GUETZEVITCH, Mirkine. **Revue de Droit Public**, outubro-dezembro, 1929.

GUGGENHEIM, Paul. **Les deux éléments de la coutume internationale**, *in* "La technique et les principes du droit public, Études en l'honneur de Georges Scelle", Paris, 1950, vol I.

_____. **“Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire”**, 40 Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (1932).

GURVITCH, Georges. **L'idée du Droit Social**, Paris, Sirey, 1932.

HABERMAS, Jurgem. **O Futuro da Natureza Humana: a caminho de uma Eugenia liberal?** Tradução de Karina Jannini, São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HAGGENMACHER, P. **La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour Internationale**, 90 *Revue générale de Droit international public* (1986).

Haia. CIJ. **HISTORY OF INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE**. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/history>, acessado em 25.03.2018.

_____. CIJ. **ICJ AT A GLANCE**. Disponível em: www.icj-cij.org/files/the...at...glance/the-court-at-a-glance-en.pdf, acessado em 22.03.2018.

HAMBRO, Edvard. **Function of the International Court of Justice in the Framework of the International Legal Order**, The U. N.: Ten Years' Legal Progress, ed. by Gesina H. J. van der Molen and others; The Hague: Nederlandse Studentenvereniging voor Wereldrechtsorde, 1956.

_____. **Some notes on the Development of the Sources of the International Law**, 17 *Scandinavian Studies in Law* (1973).

_____. **Some Observations on the I.C.J. After Thirty Years**, STUDI IN ONORE BI GIORGIO BALLADORE PALLIERI, MILANO, 1978.

HARDWICK, C. **Semiotics and significs' the correspondence between C. S. Peirce and Lady Victoria Welby**. Bloomington, Indiana University Press. 1977.

HARLAND, Ch. **International Court of Justice Elections: A Report of the first Fifty Years**, 34 *Canadian Yearbook of International Law* 305 (1996).

HENEVER, N.K.; MOSHER, S.A., **General Principles of Law and the U.N. Covenant on Civil and Political Rights**, 27 *International and Comparative Law Quarterly* (1978).

HENRI e LÉON MAZEAUD, **Traité de la Resp. civile**, Paris, 1948.

HERKENHOFF, João Baptista. **A formação dos operadores jurídicos no Brasil**. In: PINHEIRO, José Ernani *et al.* (ors.). **Ética, justiça e direito – Reflexões sobre a reforma do judiciário**. São Paulo: Vozes, 1996.

HILLMAN, James ; FRANZ, Marie Louise Von. **A tipologia de Jung**. São Paulo: Cultrix, 1990.

_____. **Anima**. São Paulo: Cultrix, 1990.

HJELMSLEV, Louis. **Ensaio linguísticos**, Editora Perspectiva, 1ª Edição, 1991.

_____. **Prolegômenos a uma teoria da linguagem**, Editora Perspectiva; 2ª Edição, 2013, 160p.

HJERTONSSON, Karin. **The new Law of the Saw – Influence of the Latin American States on Recent Developments of the Law of the Law of the Sea**, Leiden, Stockholm, Sitjhoff/Norstedts, 1973.

HOGAN, W. N. **The Ammoun Case and the Election of Judges in the International Court of Justice**, 59 *AJIL* 908 (1965).

HOLMES, Oliver Wendell (1881). **The Common Law**. Ed. M. D. Howe. Boston: Little, Brown, 1963.

Houben, P. H. **Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States**, 61 *American Journal of International Law* (1967).

Hudson, Manley Ottmer. **The Permanent Court of International Justice**. Nova York, The Macmillan Company, 1943.

Hull, Cordell. **Current history**, janeiro de 1944.

Husserl, E., **Philosophy as a Rigorous Science In PHENOMENOLOGY AND THE CRISES OF EUROPEAN MAN**, Harper & Low, 1965, 192p.

Instituto de Direito Internacional. **45-I Annuaire IDI**, 407, II 60, 1954. Disponível em: <http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-45A-OCR.pdf>, acessado em 20.05.2018.

_____. **45-II Annuaire IDI**, 2001. Disponível em: <http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-45B-OCR-min.pdf>, acessado em 17.05.2018.

_____. **II Annuaire IDI**, 1952. Disponível em: http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-44B_OCR-min.pdf, acessado em 18.05.2018.

Japiassu, Hilton. **Interdisciplinariedade e patologia do saber**. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

Jenks, C. W. **Unanimity, the Veto, Weighted Voting, Special and Simple Majorities and Consensus as Modes of Decision in International Organizations**, *Cambridge Essays in International Law – Essays in Honour of Lord McNair*, Londres, Stevens/Oceana, 1965.

Jessup, Philip C. **Parliamentary Diplomacy: an Examination of the Legal Quality of the rules of Procedure of Organs of the United Nations**, 89 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international* (1956).

_____. **Direito Transnacional**. Tradução Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1965.

Joaquim, Dualde. **Una revolución en la lógica del derecho**. Barcelona: Bosch, 1993.

Johnson, Robert. **We, a chave da psicologia do amor romântico**. São Paulo: Mercuryo, 1987.

JUNG, Carl. **Collected Works**. Princeton University Press; Edição: Revised. 1976.

KANTOROWICZ, Hermann. **Der Kampf um die Rechtswissenschaft. Heidelberg**, 1906.

KAPLAN, M. A. e KATZENBACH, B. **Fundamentos Políticos do Direito Internacional**, Rio de Janeiro, Zahar, 1964.

KASME, Badr. **La capacité de l'Organisation des Nations Unies de conclure des traités**; Paris, L.G.D.J., 1960.

KELSEN, Hans. **Allgemeines Staatslehre**, Bibliolife DBA of Bibilio Bazaar II LLC, 2013, 302p.

_____. **Contribution à la théorie du Traité International**, in *Révue Internationale de la Théorie du Droit*, vol. X , 1936.

_____. **Das Problem der Souveränität und die Theorie des Volkerechts**, 1920.

_____. **Der Soziologische und der Juristische Staatsbegriff**. Tübingen, 1922.

_____. **General Theory of Law and State**. Harvard University Press, 1945.

_____. **Hauptprobleme der Staatsrechtslehre**, 2^a.ed. Tübingen, 1923.

_____. **Law and Peace in International Relations**. Harvard University Press, 1942.

_____. **The Law of the United Nations**, 1950.

_____. **The Legal Process and International Order**. Londres, 1935.

_____. **Théorie du Droit International Public**. 84 *Recueil des Cours*, 1953.

_____. **Théorie Générale du Droit International Public**, in *Recueil des Cours*, vol. 42, 1932, IV.

KEVELSON, Roberta. **Peirce's method of methods**. John Benjamins Publishers, 1987. Originalmente escrito em 1984.

_____. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988.

KOLB, R. **De la prétendue discrétion de la Cour internationale de Justice de refuser de donner un avis consultatif**, in *The International Legal System in Quest of Equity and Universality — Liber Amicorum G. Abi-Saab* (eds. L. Boisson de Chazournes and V. Gowlland-Debbas), Haia, Nijhoff, 2001.

KORKUNOV, **General Theory of Law** (Hastings' transl.), 2ª Ed, Nova York: The Macmillan company, 1922.

KOSHIBA, Luiz; PEREIRA, Denise Manzi Frayze. **História do Brasil no contexto da história ocidental**. 8 Ed. ver., São Paulo: Atual, 2003.

KOSKENNIEMI, Martti. **From apology to utopia**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

KRISTEVA, Julia. **Semiótica 1 e 2**. Editora Editorial Fundamentos, 1981, 270p.

KUNZ, Joseph. **The Vienna School and International Law**. Nova York, 1943.

L. B. Sohn. **The Development of the charter of the United Nations: the Present State**. *The Present State of international Law and Other essays* (International Law Association Centenary 1873-1973), Deventer, Kluwer, 1973.

LACHS, Manfred. **The Development and General Trends of International Law in Our Time**. General Course in Public International Law. 169 RCADI (1980).

_____. **Some Reflections on the Nationality of Judges of the International Court of Justice**. 4 Pace Y.B. Int'l L. 1992.

_____. **THE TEACHER IN INTERNATIONAL LAW**, 2ª Ed., 1987.

LAFER, Celso. **Ruy Barbosa, 170 anos: dimensões da atualidade do seu legado**. Palestra proferida na Academia Brasileira de Letras, 04.04.2019. Disponível em: <http://diplomattizando.blogspot.com/2019/05/o-legado-e-atualidade-de-ruy-barbosa.html?m=0>, acessado em 13.05.2019.

LAFERRIÈRE, E. **Traité de la Juridiction Administrative et des recours contentieux**, Vol. I, Paris, 1887.

LAGO, Laurenio. **Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal**. Dados Biográficos 1828-1978. Editora Biblioteca do Exército, 1978.

LASKI, Harold. **Authority in the Modern State**. Cambridge, MA: Archon Books. (Originalmente publicado em: 1913) 1969.

LATTES. **Antônio Augusto Cançado Trindade**. Disponível: <http://lattes.cnpq.br/3240337461206908>, acessado em 06.10.2018.

_____. **José Francisco Rezek**. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/0567835718031981>, acessado em 30.09.2018.

LAUFENBURGER, Henry. **L'intervention de l'État en matière économique**, Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939.

LAURENT, François. **La féodalité et l'Église**, Forgotten Books, 2018, 650p.

LAUTERPACHT, H. **The Function of Law in the International Community**, Oxford: At the Clarendon Press, 1933.

_____. **Recueil des Cours**, vol. 62, 1937.

LE FUR, Louis. **Les grands problèmes du droit**. Paris, Recueil Sirey, 1937, 623p.

_____. **Précis du Droit International Public**. Paris, 1937.

LEAL, Aurelino. **Tratado teórico e prático da Constituição**, vol. 1, 1925.

LEONHARD, **Methods Followed in Germany by the Historical School of Law**, 7 Col. L. Rev., 1907.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**, Editora: Francisco Alves, 1915.

LIEBER, Francis. (1839) **Legal and Political Hermeneutics**. St. Louis: G. I. Jones, 1963.

Liga das Nações. **Records of the first Assembly**, Plenário, 01.11.1920.

_____. **PROTOCOLO DE ASSINATURA DA CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL**, 16 de dezembro de 1920.

LIGHTWOOD, **The Nature of Positive Law**, Kessinger Publishing, 2008.

LIMA, Sergio Eduardo Moreira. **Imunidade Diplomática – Instrumento de Política Externa: Defesa do Direito Internacional em momento difícil da história**, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004.

_____; ALMEIDA, Paulo Roberto. **Rui Barbosa e o Direito Internacional**. Correio Braziliense, 14.07.2016. Disponível em: <http://diplomattizando.blogspot.com/2016/07/rui-barbosa-e-o-direito-internacional.html>, acessado em 13.05.2019.

LINHARES, José. **Ata da sessão especial em 9 de maio de 1951**, em homenagem ao exmo. Sr. Ministro, Philadelpho Azevedo. Diário da Justiça, ano XXVI, nº 105, 10 de maio de 1951. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/PhiladelphoAzevedo/Discursos/Homenagem/1951_maio_10.pdf, acessado em 03.09.2018.

LISSITZYN, O.J. **The International Court of Justice**, 1951.

LITT, Theodor. **Das Allgemeine im Aufbau des geisteswissenschaftlichen Erkenntnis** (Ber. d. Sächs. Akademie d. Wiss, 93, 1, 1941).

LLORET, Jaume F. **Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos: estudios de la práctica relacional e institucional**. Madrid: Tecnos, 1998.

LÓPEZ MARTIN, AA.G. **La Codificación del Derecho Internacional em el Umbral del Siglo XXI: Luces y Sombras em la Labor de la CDI**, 15 *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* (2001).

LUHMANN, Niklas. **Social Systems**, Stanford University Press, 1995, 627p.

MACKENZIE, Ruth, SANDS, Philippe. **International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge**. 44 Harv. Int'l L.J., 2003.

MAFRE, Jean-Jacques. **A vida na Grécia clássica**. São Paulo: Jorge Zahar, 1989.

MAGALHÃES, Lucia Maria Azevedo *et al.* **Teorias da personalidade em Freud, Reich e Jung**. Coordenação de Clara R. Rappaport. São Paulo: EPU – Pedagógica Universitária, 1984.

MAINE, **International Law**, Lecture II (Disponível em: http://avalon.law.yale.edu/19th_century/int02.asp, acessado em 20.04.2019).

MAKITA, Yakoto. **Introductory Observations on the History of the Evolving International Judicial Institution**. Revisão de livro de Shoichi Sekino, Tóquio, 2000.

MALEFICARUM, Malleus. **Rosa dos Tempos**. Rio de Janeiro: 1991.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. Editora Saraiva, 1995.

MARTENS, Georg Friedrich. **Du droit des Gens Moderne de L'Europe fondée sus les traites et les usages**, Guillaumin et Companie Libraries, 2ª Edição, Paris, 1864.

MARTINET. **Elementos de linguística geral**, 1978.

MARUYANA, M. **Paradigmatology and its Application to Cross-disciplinary, Cross-professional, and Cross-cultural Communication**. *Dialectica*, 1974.

MCNAIR, Arnold Duncan. **The Law of treaties**. Oxford, Clarendon Press, 1961.

MCNAIR, Lord. **Treaties and Sovereignty, Symbolae Verzijl** (apresentada ao Professor J. H. W. Verzijl na ocasião de seu 70º aniversário), Haia, M. Nijhoff, 1958.

MCWHINNEY, Edward. **Law, politics and “regionalism” in the nomination and election of world court judges**. 13 *Syracuse J. Int'l L & Com.* 1 (1986).

MEAD, Margareth. Money & Tucker, **Os papéis sexuais**. São Paulo: Brasiliense, 1976.

MELLO, Celso D. De Albuquerque. **Curso De Direito Internacional Público**. 15ª Edição, Editora Renovar, 2004.

MENEZES, Antônio Bôtto de. **Discurso de Recepção do Cônego Francisco Lima na Cadeira 31 da Academia Paraibana de Letras**. João Pessoa: A União, 1965.

MENEZES, Nazaré. **Rui Barbosa**. Rio de Janeiro, 1965.

MENEZES, Wagner. **A ONU e o Direito Internacional Contemporâneo**. *In: Os Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Organizador: Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros. Brasília, FUNAG, 2005.

_____. **Derecho internacional em América Latina**. Brasília: FUNAG, 2010.

_____. **International Law in Brazil** in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Ano CIII, jul/dez de 2017, nº125-130, V. 103. Edição Comemorativa. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

_____. **Ordem Global e transnormatividade**. Editora Unijuí, 2005.

_____. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Phenomenology of perception**. Motilal Banarsidass Publishe, 1996.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America**. 3ª Edição. Universidade de Stanford, Califórnia. 2007.

MIALHE, Jorge Luís. **O Reconhecimento de Beligerância no Projeto de Código de Direito Internacional Público de Epiácio Pessoa** in FILHO, Marcílio Toscano Franca; MIALHE, Jorge Luís; JOB, Ulisses da Silveira (ORGS.). *Epiácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional*. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 2013.

MIELE, A. **La Comunità Internazionale**, vol. I, 3ª Ed., Torino, Giappichelli, 2000.

MILL, John Stuart. **Sistema de Lógica Dedutiva**, 1843 in *Os Pensadores*, 2ª Edição, Abril Cultural, São Paulo, 1979, págs. 81-257.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, vol. 3, Editora RT, 1969.

_____. **Direito Internacional Privado**, vol. 1, Rio de Janeiro, J. Olympio, 1935.

MONACO, R. **Fonti e Pseudo Fonti del Diritto Internazionale**, 61 *Rivista di Diritto Internazionale* (1978).

_____. **Réflexions sur la théorie des sources du Droit International**, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in Honour of K. Skubiszewski* (ed. J. Makarczyk), The Hague, Kluwer, 1996.

MONTORO, André Franco. **Lógica jurídica – uma ferramenta para o jurista**. In: Direito, cidadania e justiça, São Paulo: RT, 1995.

MOREAU-REIBEL, J. **Le Droit de société interhumaine et le ‘jus gentium’ : Essai sur les origines et le développement des notions jusqu’à Grotius**, 77 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1950).

MORRIS, Charles. **Writings on the General Theory of Signs**, Mouton, The Hague, 1971.

MOSLER, H. **Réflexions sur la personnalité juridique en Droit international public**, *Mélanges offerts à Henri Rolin – Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964.

MOUNIN, Georges. **Ferdinand de Saussure**, Seghers, 1968.

_____. **Introduction à la sémiologie**, Editora Le sens commun, 1986.

MUSKAT, Malvina. **Consciência e identidade**. São Paulo: Ática, 1986.

Nações Unidas. **Biografia de Antônio Augusto Cançado Trindade**. Disponível em: http://legal.un.org/avl/pdf/ls/Cancado-Trindade_bio.pdf, acessado em 06.10.2018.

NALINI, José Renato. **A formação da vontade judicial: fatores legais, sociais e psicológicos**. In: Revista do Supremo Tribunal Federal, *Lex*, mar. 1997.

_____. **A insurreição ética do juiz brasileiro**. In: Revista Lex, jan. 1996.

_____. **O juiz, o mundo exterior e a produção da justiça**. In: Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, jul. 1994.

_____. **O magistrado e a comunidade**. In: Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, maio, 1991.

_____. **Recrutamento e preparo dos juízes**. São Paulo: RT, 1992.

NAVA, Pedro. **Chão de Ferro**. Companhia das letras. 1976.

NEGULESCO, **L'évolution de la procédure des avis consultatifs**, in *Recueil des Cours*, V. 57.

NETTO, Coelho. **Semiótica, informação e comunicação: diagrama da teoria do signo, Semiótica, informação e comunicação: diagrama da teoria do signo**, São Paulo, Brasil: Editora Perspectiva, 1980.

NEUMANN, Erich. **História da origem da consciência**. São Paulo: Cultrix, 1995.

NIBOYET, **Manuel de Droit International Privé**, Librairie du recueil Sirey, 1928.

NICHOLS, Sallie. **Jung e o tarô, uma jornada arquetípica**. São Paulo: Cultrix, 1991.

NOGUEIRA. **Direito e linguagem: o processo interpretativo jurídico sob uma perspectiva semiótica**, 2013.

Nova York. Assembleia Geral da ONU. **Resolução 264 (III)**, 08 de outubro de 1948. Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/264\(III\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/264(III)), acessado em 26.05.2018.

Nova York. ONU. **13ª UNCIO**. 1945. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969/files/UNIO-Volume-13-E-F.pdf>, acessado em 27.05.2018.

NUNES, José de Castro. **Alguns homens do meu tempo: memórias e impressões**. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1957.

NYS, E. **The Development and Formation of International Law**, 6 *American Journal of International Law* (AJIL) (1912).

OLIVEIRA, Alex S. **Justiça como valor estético**. Apresentação no 16º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 2018.

_____. **Direito Internacional, Semiótica e Linguagem**. Revista do Curso de Direito da FSG, n. 21 (2017). Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/view/2595>, acessado em 01.12.2018.

OLIVEIRA, Ian S. **3 2 1... “I”**: Rational beyond Irrational far beyond Loaded Void. Pôster apresentado no *XI International Brazilian Meeting on Cognitive Science* na Escola de Comunicações e Artes da USP, 2017.

ONU. **Anuário da Comissão de direito Internacional**, v. 2, 1970.

_____. Assembleia Geral. **Regras de Procedimento da Assembleia Geral**, setembro de 2007. Disponível em:

<http://www.un.org/depts/DGACM/Uploaded%20docs/rules%20of%20procedure%20of%20Oga.pdf>, acessado em 15.05.2018.

_____. Assembleia Geral. **Resolução 40/32**, de 29 de novembro de 1985, e Resolução 40/146, de 13 dezembro de 1985. Disponível em: www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx, acessado em 22.05.2018.

_____. **Basic Principles on the Independence of the Judiciary**. 7º Congresso da ONU sobre a Prevenção de Crime e Tratamento de Infratores, 1985.

_____. **COMITÊ EXECUTIVO – 2º Comitê**, Summary Record 5. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969/files/UNIO-Volume-5-E-F.pdf>, acessado em 20.04.2019.

_____. **CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS DE 1969**, 23.05.1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm, acessado em 09.04.2018.

OPPENHEIM. **La clause de la nation la plus favorisée dans la pratique internationale de la Suisse**, Thèse, Genève, 1948.

PADILHA, Ezequiel. **Foreign Affairs**, outubro de 1942.

PAIS, Cidmar Teodoro. **Algumas reflexões sobre os modelos em linguística**, FFLCH/USP, SP, ano 11, v. 9, 1980.

_____. **Conceptualisation, information, signification, production du sujet**. In: Acta semiotica et linguística (Revista Internacional de Semiótica e Linguística), v. 5. 2.^a impressão. São Paulo, Global, 1985.

_____. **Conditions semantico-syntaxiques et sémiotiques de la productivité systémique, lexicale et discursive**. Thèse présentée à l'Université de Paris-IV pour l'obtention du grade de Docteur d'État-ès-lettres, 1993.

PAIVA, Vera. Evas, Marias, Liliths. **A volta do feminino**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

PARDELLAS, Carlos Alberto Pessôa. **Epitácio Pessôa: Na Europa e no Brasil**. Fundação Alexandre Gusmão (FUNAG). Brasília, 2018.

PARRY, Clive. The Treaty-Making Power of the United Nations, *26 British Yearbook of International Law* (1949).

PAYCHÈRE, François. **Théorie du discours juridique**, thèse soutenu publiquement pour le Doctorat à l'Université de Paris-II, 1990.

PEASLEE, A. J. **Consitutions of Nations**, Editora Springer, 1907.

PEIRCE, Charles S. **How to Make our Ideas Clear and The Fixation of Belief** in, V THE COLLECTED PAPERS OF CHARLES SANDERS PEIRCE at 5.384. C. HARTSHORNE & P. WEISS EDS. 1934.

_____. **A Fixação da Crença**, 1877. Tradução de Anabela Gradim Alves, Universidade da Beira Interior, págs 1-15. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/peirce-charles-fixacao-crenca.pdf>, acessado em 21.04.2019.

_____. **Evolutionary Love**, publicado no *The Monist*, vol. 3, pp. 176-200 (1893).

_____. **Letters to Lady Welby**, SS 83, 1908.

_____. **Logics of Relatives**. *Collected Papers*, 1892.

_____. **Manuscripts**. Disponível em: https://hollisarchives.lib.harvard.edu/repositories/24/archival_objects/1796643, acessado em 21.04.2019.

_____. **Microfilm collection: 30 reels of manuscript, with R. Robins's Annotated Catalogue**. Amherst: University of Massachusetts Press, 1967.

_____. **The Essential Writings**. Editado por Edward C. Moore. Editora Prometheus Books. Nova York. 1998.

_____. **Collected Papers of Charles Sanders Peirce**. Harvard University Press, 1974.

PERELMAN, Chaim. **À propos de la règle de droit-réflexions de méthode**. In : *La règle de droit*. Bruxelas, Établissements Émile Bruylant, 1971.

_____. **L'empire rhétorique: rhétorique et argumentation**, 1966.

_____. **Cours de logique: logique formelle et théorie de l'argumentation**, 1966.

PERSONNAZ, J. **La réparation du Préjudice au droit International Public**, Paris, 1938.

PESSOA, Epitácio. **Introdução ao Código de Direito Internacional Público**, pág. VI *apud* GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. Epitácio Pessôa (1865-1942). Edição ilustrada. 2º Vol. Editora: Livraria José Olympio, 1951.

PHILLIMORE, Lord. **Droit et devoirs fondamentaux des États**. 1 R.C.A.D.I (1923).

_____. **Procès-Verbaux of the proceedings of the Advisory Committee of Jurists**, 24º Encontro, 14 de julho de 1920. Disponível em: <https://archive.org/details/procsverbauxof00leaguoft>, acessado em 26.05.2018.

PLUCKNETT, Theodore F. T. **Statutes and Their Interpretation in the First Half of the Fourteenth Century**. Preface by H. D. Hazeltine. Cambridge: Cambridge University Press, 1922.

POLITIS, Nicolau. **Les nouvelles tendances du Droit International**, Hachette, 1927, 249p.

POTTER, Vincent. **Peirce's Analysis of the Normative Sciences**. *In* Transactions of the Charles S. Peirce Society, vol. 2, nº 1, 1966.

POUND, Roscoe. **An Introduction to the Philosophy of Law**. New Haven: Yale University Press, 1956 (originalmente publicado em 1922).

_____. **The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence**. I. Schools of Jurists and Methods of Jurisprudence. *Harvard Law Review*, Vol. 24, No. 8 (Jun., 1911).

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O Juiz e a Emoção – Aspectos da Lógica da Decisão Judicial**. 6ª Edição. São Paulo, LTr, 2013.

RABEAU, G. **Species Verbum**, Paris, 1938.

RANGEL, Vicente Marotta. **Teoria Geral do Direito Internacional Público**. São Paulo: DIN, Faculdade de Direito da USP, 1986.

RANNAT, M. A. Abu. **Study of Equality in the Administration of Justice**, N. Y., United Nations, 1972.

RANSDELL, J. **Charles Peirce: the idea of representation**. Tese de doutoramento inédita. New York, Columbia University, 1966.

RIPERT, Georges. **La règle morale dans les Obligations civiles**, L.G.D.J, 1949, 424p.

REALE, Miguel. **A ética do juiz na cultura contemporânea**. In: Revista Forense, Rio de Janeiro, jan/mar, 1994.

_____. **Filosofia do Direito**. São Paulo, 1983.

Recueil Des Cours, Vol. 34, 1930.

REEVES, Emery. **A democratic manifesto**, Random House; Third Edition edition, 1942.

RETORTILLO Y TORNOS, Alfonso. **Apuntes para um estúdio sobre la codificación del derecho internacional**. 2ª Ed. Madrid: Impre. De Fortanet, 1893.

REUTER, Paul. **La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités**, Paris, Armand Colin, 1970.

REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. **Direito Internacional Público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 415p.

RICUPERO, Rubens. **A diplomacia na construção do Brasil (1750-2016)**, 1 ed. – Rio de Janeiro: Versal, 2017.

RIVIER, Alphonse. **Principes du droit des gens**, I, Paris, 1896.

ROMANINI, Anderson Vinícius. **Disciplina de pós-graduação Fundamentos da Semiótica**, ministrada na Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo, 2017.

RORTY, R. **Philosophy and the Mirror of Nature**, Princeton University Press, Anniversary Edition, 2008, 458p.

ROSENNE, Shabtai. **The International Court of Justice: An Essay in Political and Legal Theory**. Leyden: A. W. Sijthoff, 1957.

_____. 'The Contribution of the International Court of Justice to the United Nations' in **United Nations at 50 and Beyond** 123 (1996).

_____. **Lessons from the Past and Needs of the Future', Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice** 466 (1997).

_____. **The Cold War and the International Court of Justice: A Review Essay of Stephen M. Schwebel's Justice in International Law**, 35 *Virginia J. Int'l L.* 101 (1995).

_____. **The Contribution of Latin America to the International Court of Justice**, 25 *Israel Yearbook on Human Rights* 49, 1995.

_____. **The Election of Five Members of the International Court of Justice in 1981**, 76 *AJIL*, 1982.

_____. **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 4ª Edição, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.

ROSENSTOCK, Robert. **The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations: A Survey**, 65 *American Journal of International Law* (1971).

ROUANET, Sérgio Paulo. **A razão cativa**. São Paulo: Brasiliense, 1990.

ROUGIER, Antoine. **La Théorie de l'intervention de l'Humanité** in *Revue Générale du Droit International Public*, vol. XXII, Paris, 1910.

ROUSSEAU, Carlos. **Revue du Droit Public**, 1930.

RUNES, Dagobert D. **DICTIONARY OF PHILOSOPHY**, 1983.

SAHOVIC, Milan. **Codification des principes du droit international des relations amicales et de la coopération entre les États**, 137 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international* (1972).

SAMORE, William. **The World Court Statute and Impartiality of the Judges**. 34 Neb. L. Rev. 1955.

SAMUELS, Andrew *et al.* **Dicionário crítico de análise junguiana**. Rio de Janeiro: Imago, 1986.

SAMUELS, Andrew. **Jung e os pós-junguianos**. Rio de Janeiro: Imago, 1989.

SANDER, Gerald G. **Brazilian Loans Case and Serbian Loans Case**. Junho 2014. Max Planck Encyclopedia of International Law, disponível em: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e103>, acessado em 12.04.2019.

SANFORD, John A. **Os parceiros invisíveis**. São Paulo: Paulinas, 1987.

SANTAELLA, Lucia. **A assinatura das Coisas. Peirce e a Literatura**. Rio de Janeiro: Imago, 1992.

_____. **A Teoria Geral dos Signos – Como as linguagens significam as coisas**. Editora Pioneira. São Paulo, 2000.

_____. **Estética de Platão a Peirce**. 2ª Edição. Editora Experimento, 2000.

_____. **Metodologia Semiótica**. Fundamentos. Tese de Livre docência, ECA/USP, 1993.

_____. **Percepção: fenomenologia, ecologia e semiótica**. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

São Francisco. Nações Unidas. **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**, 20.10.1945. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>, acessado em 18.02.2018.

_____. **CARTA DA ONU**, 24.10.1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm, acessado em 25.03.2018.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Course in General Linguistics**. Bungay, Suffolk 1981.

_____. **Cours de linguistique générale**, Editora Payot, 1995, 520p.

SAVAN, David. **An introduction to CS Peirce's Full System of Semiotic**. Toronto semiotic circle, Victoria College in the University of Toronto, 1988.

SAVIGNY, **Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft** (3 ed.), Nabu Press, 2012.

SCELLE, Georges. **Essai sur les sources formelles du droit international**, *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny*, vol. III, Paris, Rec. Sirey, 1934.

_____. **Some Reflections on Juridical Personality in International Law**, *Law and Politics in the World Community* (ed. G.A. Lipsky), Berkeley/L.A., University of California Press, 1953.

_____. **Cours de Droit International**, publ. Paris, 1948.

_____. **Manuel de droit international public**, 1948.

SCHACHTER, O. **The Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat**, *25 British Year Book of International Law* (1948).

SCHILLER, Friedrich. Kallias ou da Beleza. **Cartas a Gottfried Körner** in: *Sämtliche Werke*. Munique, Carl Hanser, 7ª Ed., 1989.

_____. **Über die ästhetische Erziehung des Menschen**, in einer Reihe von Briefen. Disponível em: http://www2.ibw.uni-heidelberg.de/~gerstner/Schiller_Aesthetische_Erziehung.pdf, acessado em 12.08.2018.

SCHREUER, C. H. **Recommendations and the traditional Sources of International Law**, *20 German Yearbook of International Law*, 1977.

_____. **The Authority of International Judicial Practice in Domestic courts**. *23 International and Comparative Law Quarterly* (1974).

_____. **The Implementation of International Judicial Decisions by Domestic Courts**. *24 International and Comparative Law Quarterly* (1975).

SCHWEBEL, S.M. **'Concluding Observations'**, *The Flame Rekindled: New Hopes for International Arbitration* 177, 179 (1994).

SCHWELB, E. **Some Aspects of international Jus Cogens as Formulated by the International Law Commission**, 61 *American Journal of International Law* (1967).

SCOTT, **The Project Relative to a Court of Arbitral Justice** (n°34) (1920).

SEGUCHI, Erika. **Os Prisioneiros de Guerra no Projeto de Código de Direito Internacional Público de Epiácio Pessoa** in FILHO, Marcílio Toscano Franca; MIALHE, Jorge Luís; JOB, Ulisses da Silveira (ORGS.). *Epiácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional*. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre. 2013.

SEYERSTED, F. **Objective International Personality of Intergovernmental Organizations**, Copenhagen, 1963.

SFEZ, Lucien. **Crítica da Comunicação**. Tradução: Maria Stela Gonçalves e Adail Ubirajara Sobral. Editora Loyola. 2ª Edição, São Paulo, 2000.

SHERMAN, G. E. **Jus Gentium and International Law**, 12 *AJIL* (1918).

SHETREET, Shimon. **Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges**, in *JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE*, Shimon Shetreet & Jules Deschenes eds., 1985.

SHKLAR, Judith N. **Legalism**. Cambridge. MA: Harvard University Press, 1964.

SICHES, Luis Recaséns. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. México: Porrúa, 1973.

_____. **Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX**. México: Porrúa, 1963.

SILVEIRA, Alípio. **Revista Forense 100 anos**, Rio de Janeiro, Forense, 2005.

SILVEIRA, Nise da. **Jung, vida e obra**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

SINCLAIR, M. **The Vienna Convention on the Law of Treaties**, Manchester, University Press/Oceana, 1973.

SKUBISZEWSKI, K. **A new source of the Law of Nations: Resolutions of International Organisations**, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genebra, I.U. H. E. I., 1968.

SORENSEN, Max. **Les Sources du droit international**, Copenhagen, E. Munksgaard, 1946.

SOULIOTIS, Y. **La capacité des organisations internationales de conclure des accords d'après leurs actes constitutifs et la pratique**, *25 Revue hellénique de droit international* (1972).

SOURIOUX, Jean-Louis; LERAT, Pierre, **Le langage du droit**, Presses Universitaires de France, 1975, 133p.

SOUZA, Janara; VARÃO, Rafiza. **Harold Lasswell: as contribuições do “paladino” do saber comunicacional**. Trabalho apresentado ao NP 01 – Teorias da Comunicação, do VI Encontro dos Núcleos de Pesquisa da Intercom, 2006.

STF. AZEVEDO, Philadelpho. **Julgamento da Apelação Cível n. 7.872/RS**, em 11.10.1943. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406&pgI=56&pgF=60>, acessado em 20.04.2019.

_____. **José Philadelpho de Barros e Azevedo**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=116>, acessado em 31.08.2018.

SUAREZ, Francisco. **De Legibus tractatus**, Coimbra, 1601-1603.

SUH, Ro. **Voting Behavior of National Judges in International Courts**. *The American Journal of International Law*, Vol. 63, No. 2, Cambridge University Press, (Apr., 1969).

SUZANNE BASDEVA. **Les Fonctionnaires internationaux**, Paris, 1938.

SUY, Erik. **Les actes juridiques unilatéraux en droit international public**, Paris, LGDJ, 1962.

SWIGART, Leigh. **The “National Judge”: Some Reflections on Diversity in International Courts and Tribunals**. 42 *McGeorge L. Rev.* 2010.

SZTUCKI, Jerzy. **Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties – A Critical Appraisal**. Viena, Springer-Verlag, 1974.

TEDESCHI, G. "Insufficiency of the Legal Norm and Loyalty of the Interpreter." **Proceedings of the Israel Academy of Sciences and Humanities** 1(3), 1967.

TENORIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**, 1942, nº 61.

TERRIS, Daniel; ROMANO, Cesare P.R. & SWIGART, Leigh. **THE INTERNATIONAL JUDGE: NA INTRODUCTION TO THE MEN AND WOMEN WHO DECIDE THE WORLD'S CASES**, 2007.

TIAI. **Promotora v. Furundzija**, TIAI 1998.

TODOROV, Tzvetan. **Os gêneros do discurso**, Editora UNESP, 2018, 464p.

TRAVESSOR, Plínio de Freitas – Procurador Geral da República. **Ata da sessão especial em 9 de maio de 1951, em homenagem ao exmo. Sr. Ministro Philadelpho Azevedo**. Diário da Justiça, ano XXVI, nº 105, 10 de maio de 1951. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/PhiladelphoAzevedo/Discursos/Homenagem/1951_maio_10.pdf, acessado em 03.09.2018.

TROPER, Michel; GRZEGORCZYK, Christophe; MICHAUT, François. **Le positivisme juridique**, 1992.

TUNKIN, G. I. **The Legal Nature of the United Nations**, 119 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1966.

_____. **Co-existence and International Law**. 95 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1958).

UERPMANN-WITZACK, Robert. **Mavrommatis Concessions Cases**. Março de 2013. Mas Planck Encyclopedia of Public International Law, disponível em: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e168>, acessado em 12.04.2019.

URSUA, Francisco. **Derecho Internacional Público**, México, Editorial Cultura, 1938, 477p.

VALLADÃO, Haroldo. **Epitácio Pessoa – Jurista da Codificação Americana do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Luna, 1977.

_____. **História do Direito especialmente do Direito Brasileiro.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

_____. **O Ensino jurídico na cidade do Rio de Janeiro. Novas dimensões do Direito: Justiça Social, Desenvolvimento e Integração.** São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1970.

VAN PANHUYS, H. F. **The Role of Nationality in International Law.** Leyden: A. W. Sijthoff, 1955.

VARELA, F. Cognitive Science. **A Cartography of Current Ideas**, 1988 (Connaître. Les sciences cognitives, Seuil, 1989).

VATTEL, E. **Le droit des gens**, Livro II, 1758.

VENTURINI, G. **La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États**, 112 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1964).

VERDROSS, Alfred. **Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale**, 52 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1935).

Versalhes. ONU. **PACTO DA LIGA DAS NAÇÕES**, 28.06.1919. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/PACTO_DA_SOCIEDADE_DAS_NACOES.pdf, acessado em 26.05.2018.

VICENTINO, Cláudio. **História Geral.** São Paulo: Scipione, 2007.

VIGEVANI, Tullo. **Obstáculos e possibilidades para a governabilidade global.** NEVES, Carlos Augusto dos Santos et al. **Governança Global reorganização da política em todos os níveis de ação**, São Paulo, SP: Konrad-Adenauer-Stiftung, Centro de Estudos, 1999.

VINAIXA, R. Huesa. **El Nuevo Alcance de la 'Opinio Juris' en el Derecho Internacional Contemporáneo**, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991.

VIOTTI, Dario Abranches. **O Conselheiro José Maria de Avelar Brotero.** Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66743/69353>, acessado em 22.02.2018.

VIRALLY, Michel. **The Sources of International Law**, *Manual of Public International Law* (ed. Max Sorensen, Londres, MacMillan, 1968).

VISSCHER, Charles de. **De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public**, Paris, Pédone, 1972.

VISSER. **La clause de la nation la plus favorisée**, 4 Rev. Droit Int'l & Legis. Comp. (2d ser.) 159 (1902).

VITÓRIA, Francisco de. **De Jure Belli**, apêndice B do *The Spanish Origin of International Law: Francisco de Vitoria and his law of Nations* de J. B. Scott, The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, 307p.

_____. **Os índios e o Direito da Guerra**. Tradução de Ciro Mioranza, Ijuí: Editora Unijuí, 2006.

_____. **Second Relectio: On the Indians [De Indis] [1538-1539]**, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford, 1934.

WARAT, Luis A. **O amor tomado pelo amor**. São Paulo: Acadêmica, 1990.

WEHBERG, Hans. **The Problem of the International Court of Justice**. Oxford: At the Clarendon Press, 1918.

WELLS, Catharine P. **Legal Innovation Within the Wider Intellectual Tradition: The Pragmatism of Oliver Wendell Holmes, Jr.** *Northwestern University Law Review* 82, 1988.

WESTLAKE, **International Law**, I, Cambridge University Press, 1910.

WHITEMAN, M.M., **12 Digest of International Law** 1202 (1971).

WHITMONT, Edward C. **A busca do símbolo – conceito básicos de psicologia analítica**. São Paulo: Cultrix, 1995.

WIGMORE, John Henry. **A PANORAMA OF THE WORLD'S LEGAL SYSTEMS**, Editora: Wm Gaunt & Sons, 1992.

WILLKINSON, Elizabeth M.; WILLOUGBY, L. A. **Friedrich Schiller on the Aesthetic Education of Man**. Oxford: Clarendon Press. 1967.

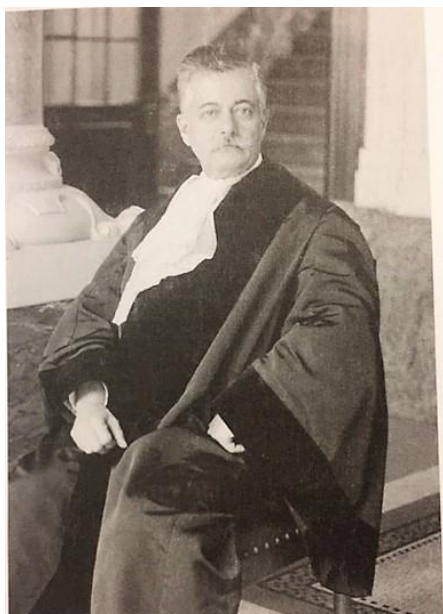
WILLIAM w. Bishop, Jr. **Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations**. The American Journal of International Law Vol. 42, No. 4, Cambridge University Press, (Oct., 1948).

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado lógico-filosófico**, EESC; 3ª Edição, 2017, 280p.

WRIGHT, Quincy. **The Corfu Channel Case**. The American Journal of International Law Vol. 43, No. 3, Cambridge University Press, (Jul., 1949).

YASSEN, M. K. **L'Interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités**, 151 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1976).

ANEXOS



Epiácio Pessoa (1865-1942) com sua toga de Juiz Titular da Corte Permanente de Justiça Internacional, em Haia (Holanda), onde atuou entre 1923 e 1930. FOTO: Cortesia dos Arquivos da Liga das Nações (*League of Nations Archives/United Nations Office at Geneva, UNOG Library*), Palais des Nations, Genebra, Suíça. © Nações Unidas.



Delegação brasileira à Conferência da Paz de Versalhes. Sentados da esquerda para direita: comandante Armando Burlamaqui, Pandiá Calógeras, Epiácio Pessoa, Rodrigo Otávio, general Malan d'Angrogne, 1919. FOTO: Arquivo Epiácio Pessoa / Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB).



Retrato em grupo dos membros da Corte Permanente de Justiça Internacional, Haia, 1925 (?). Epiácio Pessoa é o primeiro da esquerda para a direita. Entre os outros estão Bernard Loder, Max Huber, Charles Andre Weiss, Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, Didrik Nyholm, Rafael Altamira y Crevea, Yorozu Oda, Robert Finlay, Wang Chung Hui, Dionisio Anzilotti e Åke Hammarskjöld.
FOTO: Arquivo Epiácio Pessoa / Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB).



O Comitê Organizador da Liga das Nações em Versalhes, 1919. Em pé ao centro, Woodrow Wilson e Epiácio Pessoa sentado à direita, ao lado de Vittorio Emanuele Orlando, estadista italiano.
FOTO: Arquivo Epiácio Pessoa/Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB).



Retrato da reunião plenária da Corte Permanente de Justiça Internacional, Haia, 1925 (?). Epitácio Pessoa está sentado no canto à esquerda (abaixo, em detalhe ampliado). FOTO: Arquivo Epitácio Pessoa / Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB).



Detalhe ampliado da imagem da página anterior

Foto: Philadelfo de Azevedo, professor do Colégio Pedro II. Juiz da CIJ de 1946-1951.



Fonte: Arquivo Nacional (número de acesso: BR_RJANRIO_PH_0_FOT_09917_007).

1ª Foto: Levi Fernandes Carneiro na Academia Brasileira de Letras. Juiz da CIJ de 1951-1955.



1ª Foto (Fonte: <http://www.academia.org.br/academicos/levi-carneiro/biografia>, em 10.04.2019). 2ª foto de Levi Fernandes Carneiro (Fonte: <https://culturanageroi.com.br/blog/?id=2612&equ=mapadeartistas>, em 10.04.2019).

1ª Foto: José Sette-Câmara Filho como Ministro-chefe do Gabinete Civil da Presidência da República.

2ª Foto: José Sette-Câmara Filho como prefeito nomeado do Distrito Federal. Juiz da CIJ de 1979-1988.



1ª Foto. Fonte: Arquivo Nacional, 1959 (número de acesso: BR_RJANRIO_EH_0_FOT_PPU_01857_0006). 2ª Foto. Fonte: <http://www.df.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/sette.png>, acessado em 10.04.2019.



International Court of Justice (The Hague, NL), 26 Nov. 1984. Case: Nicaragua vs. USA. From left to right: Platon Dmitrijevitj Morozov, José Sette Câmara Filho, Taslim Olawale Elias (president) and Manfred Lachs. By Rob Bogaerts (ANEFO) - Ga Het Na (Nationaal Archief NL, CC BY-SA 3.0, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=37873952>

1ª Foto: foto oficial de José Francisco Rezek como juiz da Corte Internacional de Justiça (1996-2006).

2ª Foto: José Francisco Rezek como Ministro do Supremo Tribunal Federal.



1ª Foto. Fonte: <https://minionu15anosij2003.wordpress.com/2014/08/08/francisco-rezek/>,
 acessado em 10.04.2019. 2ª Foto. Fonte:
<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=32>, acessado em 10.04.2019.

1ª Foto: foto oficial de Antônio Augusto Cançado Trindade como juiz da Corte Internacional de Justiça (2009-).

2ª foto: Sessão da Corte Internacional de Justiça sobre o caso de Genocídio (Croácia v. Sérvia) em que o juiz Antônio Augusto Cançado Trindade aparece, da esquerda para a direita, na quarta posição.



1ª Foto. Fonte: <https://www.icj-cij.org/files/images/members-of-the-court-images/cancado.jpg>, acessado em 10.04.2019. 2ª Foto. Fonte: <https://tr.euronews.com/2015/02/03/adalet-divani-soykirim-yok-dedi>, acessado em 10.04.2019.

