

# **DIREITO INTERNACIONAL PARA NAÇÕES CIVILIZADAS: CRÍTICA À REDAÇÃO DO ART. 38 (1) (C) DO ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**

## **INTERNATIONAL LAW FOR CIVILIZED NATIONS: CRITICISM TO REDACTION OF ARTICLE 38 (1) (C) OF THE STATUTE OF INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE**

Airton Ribeiro da Silva Júnior<sup>1</sup>

### **RESUMO**

As fontes formais do Direito Internacional Público são enumeradas pelo art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Tal artigo foi reproduzido do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, cuja elaboração deu-se em 1920. No artigo elencam-se quais instrumentos serão aplicados pelos magistrados da Corte para decidir os conflitos internacionais; nomeadamente: os tratados, o costume, os princípios gerais de direito e, subsidiariamente, decisões judiciais e a doutrina. Nota-se, no entanto, que ao tratar da terceira fonte elencada no artigo, adotou-se a seguinte redação: “os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas”. Dessa forma, o presente trabalho tem por objetivo investigar qual a função da previsão do termo “nações civilizadas” na redação do artigo. Para tanto, o trabalho divide-se em duas partes: primeiramente, é analisado como a doutrina convencional do Direito Internacional define os princípios gerais de direito; em seguida, através de um breve resgate histórico, avalia-se qual a real função do termo “nações civilizadas” na redação do artigo, e quais são as consequências do uso do termo para o Direito Internacional. Para responder o que se propõe, utilizou-se do método dedutivo; amparado pelos métodos de procedimento histórico e monográfico. Toma-se por conclusão que o termo “nações civilizadas” é reflexo do colonialismo e imperialismo, os quais estão presentes nas fundações do Direito Internacional moderno.

**PALAVRAS-CHAVE:** fontes de Direito Internacional – princípios gerais de direito – civilização - barbárie – colonialismo - imperialismo

### **ABSTRACT**

The formal sources of International Law are, conventionally, enumerated by the article 38 of Statute of the International Court of Justice. This article was reproduced from the Statute of the Permanent Court of International Justice, which was elaborated in 1920. It indicates what instruments shall be used by the judges of the Court to resolve international conflicts; especially: treaties, custom, general principles of law, and, as subsidiary, judicial decisions and doctrine. It is noted, however, that, in the third source of the article, was adopted the

---

<sup>1</sup> Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, área de Direito e Relações Internacionais.

following redaction: “the general principles of law recognized by civilized nations”. Then, this work aims to investigate what is the function of providing the term “civilized nations” in the redaction. The work is divided in two parts: firstly, it is analyzed how the doctrine of International Law defines the general principles of law; then, it is availed, by an historical approach, what is the real function of the term “civilized nations” in the redaction of the article, and what are the consequences of its use for International Law. It is utilized the deductive method; supported by the historical and monographic methods of proceedings. It is concluded that the term “civilized nations” is reflection of colonialism and imperialism, which are in the foundations of modern International Law.

**KEYWORDS:** sources of International Law – general principles of Law – civilization - barbarism – colonialism - imperialism

## INTRODUÇÃO

A definição das fontes do Direito Internacional sempre ocupou os doutrinadores jusinternacionalistas. Considerando que na ordem jurídica internacional, diferentemente dos sistemas jurídicos nacionais, não existem instituições formais autônomas responsáveis pela criação normativa, a identificação de suas fontes não se dá de forma evidente. Não obstante, é possível aferir de onde provêm as normas e obrigações que (in) formam o Direito Internacional. Como ponto de partida, utiliza-se o rol elencado pelo artigo 38<sup>2</sup> do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (doravante, CIJ).

Com efeito, a redação do artigo indica que sua intenção é menos definir fontes do Direito Internacional, do que traçar direcionamentos para a atividade judicial da Corte. Não obstante, o artigo 38 (1) é considerado como declaração das fontes formais do Direito Internacional; ainda que não seja um rol taxativo e exaustivo de tais fontes. De qualquer forma, tradicionalmente, é consenso, tanto entre doutrinadores, quanto por outros órgãos jurisdicionais internacionais e nacionais, utilizar o artigo, reconhecendo como fontes formais

---

<sup>2</sup> “1. *The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law; c. the general principles of law recognized by civilized nations; d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.*”

Tradução livre do inglês pelo autor: “1. A Corte, cuja função é decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar: a. as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito; c. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas; d. as decisões judiciais e as doutrinas dos juristas de maior competência das diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59.”

autônomas do Direito Internacional: (a) os tratados, (b) o costume, e (c) os princípios gerais do direito; e, subsidiariamente, (d) decisões judiciais e a doutrina. Observa-se, destarte, a importância desse artigo para o Direito Internacional, pois são as fontes que formam e conformam todo sistema jurídico internacional.

O artigo 38 do Estatuto da CIJ, no entanto, é reprodução, quase integral<sup>3</sup>, de artigo do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (doravante, CPJI), redigido, em 1920, por Comitê Consultivo de Juristas<sup>4</sup>, os quais foram nomeados pelo Conselho da Liga das Nações para formular um projeto de criação do estatuto do primeiro órgão propriamente jurisdicional internacional, conforme previsão do artigo 14<sup>5</sup> do Pacto da Liga das Nações.

Nota-se, portanto, que a principal e mais importante referência quanto às fontes do Direito Internacional é proveniente de dispositivo elaborado há quase um século. Diz-se isso para indicar que sua redação foi necessariamente determinada pelo contexto histórico do momento da elaboração, isto é, início do século XX.

Nesse sentido, atenta-se para a redação da terceira fonte elencada no artigo, qual seja, “os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas”. A redação do dispositivo é intrigante; posto que seja inevitável questionar qual o significado da referência a “nações civilizadas”. Cabe, então, nessa pesquisa, perquirir a função desse termo, cuja previsão, certamente, não é fortuita.

Pretende-se, assim, investigar qual a função da previsão do termo “nações civilizadas” na redação do artigo; bem como, analisar quais as consequências de seu uso para o Direito Internacional em si. Visando responder esse problema, a pesquisa estrutura-se em duas partes: primeiramente, analisa-se qual o tratamento dispensado pela doutrina do Direito Internacional aos princípios gerais de direito, como fonte do Direito Internacional; e, em

---

<sup>3</sup> A mudança ocorre apenas no *caput* do artigo 38, alterado de “*The Court shall apply*” para “*The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply*”.

<sup>4</sup> O Comitê Consultivo de Juristas foi presidida por Baron Descamps, e formada pelos juristas Mineichiro Adacti, Rafael Altamira, Clovis Bevilacqua, Francis Hagerup, Albert de Lapradelle, Loder, Lord Phillimore, Arturo Ricci-Busatti, Elihu Root e Raoul Fernandes. Sua incumbência era debater e elaborar um esboço do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional. Os juristas se reuniram de 16 de junho a 24 de julho de 1920, no Palácio de Paz de Haia, Países Baixos. (SPIERMANN, 2004, p. 3-14).

<sup>5</sup> “*Article 14. The Council shall formulate and submit to the Members of the League for adoption plans for the establishment of a Permanent Court of International Justice. The Court shall be competent to hear and determine any dispute of an international character which the parties thereto submit to it. The Court may also give all advisory opinion upon any dispute or question referred to it by the Council or by the Assembly.*”

Tradução livre do inglês pelo autor: “O Conselho é incumbido de preparar um projeto de Corte permanente de Justiça internacional e de submetê-lo aos membros da Sociedade. Essa Corte conhecerá de todas as controvérsias de caráter internacional que as partes lhe submetam. Também dará pareceres consultivos sobre toda controvérsia ou questão a ela submetida pelo Conselho ou a Assembleia.”.

seguida, resgata-se o contexto histórico da elaboração do Estatuto da CPJI, que se deu no início do século XX, elencando acontecimentos históricos relevantes à ordem internacional, para avaliar qual a real função do termo “nações civilizadas” na redação do artigo, e quais são as consequências do uso do termo para o Direito Internacional.

A importância que as fontes têm para o ordenamento jurídico justifica o objetivo da presente pesquisa. De modo que a investigação do contexto da elaboração, bem como a análise da função do dispositivo que elenca as fontes do Direito Internacional, auxilia para o conhecimento de como o Direito Internacional moderno foi construído.

Opta-se pelo instrumento metodológico dedutivo, na medida em que as premissas, obtidas pelo desenvolvimento da pesquisa a partir dos procedimentos histórico e monográfico, indicarão as conclusões que responderão o problema do termo “nações civilizadas” no artigo 38 (1) (c) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

## 1. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO COMO FONTE DE DIREITO INTERNACIONAL

A teoria das fontes do Direito Internacional pretende sistematizar o estudo das formas pelas quais o direito se manifesta. Fazendo isso, elenca os instrumentos que conformam a norma jurídica internacional vigente, que será aplicada aos casos concretos.

Nesse sentido, costuma-se distinguir as fontes formais das materiais; aquelas como sendo os meios pelos quais o direito se manifesta e suas normas são criadas, nomeadamente: os tratados, o costume, os princípios gerais de direito, a jurisprudência, doutrina, dentre outras; enquanto as fontes materiais constituiriam o *substratum* metajurídico de que se originam as primeiras (TRINDADE, 2006, p. 31), isto é, o conteúdo e a substância das obrigações legais (DIXON, 2013, p. 26).

Quanto à definição das fontes materiais, não há consenso na doutrina, e nem se pretende aprofundar aqui. Pode-se citar, no entanto, o esforço doutrinário de Trindade em definir a fonte material do Direito Internacional como uma “consciência jurídica universal” (2006, p. 82-96), que conforma normas categóricas, como o *jus cogens* e as obrigações *erga omnes*; em contraposição à atitude dogmática de doutrinadores positivistas e voluntaristas, que tendem a privilegiar o estudo das fontes formais, em detrimento da fonte material, considerada, por estes doutrinadores, como sendo unicamente a vontade dos Estados. Tal

atitude doutrinária afirma que o Direito Internacional Público é produto de um acordo de vontade dos Estados, afirmando que todas as normas jurídicas internacionais são dispositivas e derogáveis, e não existiriam normas imperativas<sup>6</sup> (MELLO, 1976, p. 15).

Feita essa breve distinção das fontes formais e materiais, cabe aprofundar o estudo das primeiras. Para tanto, recorreremos ao artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que, embora não pretenda estabelecer definitivamente as fontes formais de Direito Internacional, convencionalmente, é utilizado como parâmetros pelos doutrinadores (BROWLIE, 1998, p. 3, DIXON, 2013, p. 25). O artigo dispõe o seguinte:

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:
  - a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
  - b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
  - c. the general principles of law recognized by civilized nations;
  - d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

Reconhece-se, então, como fontes formais autônomas do Direito Internacional: (a) os tratados, (b) o costume, e (c) os princípios gerais do direito; e, subsidiariamente, (d) decisões judiciais e doutrina. Embora o artigo não estabeleça uma hierarquia entre as fontes, a ordem prescrita no dispositivo não é fortuita; pois a Corte deve, preferencialmente, observar as fontes sucessivamente de (a) a (d) (BROWLIE, 1998, p. 3; PELLET, 2012, p. 841), de acordo com o caso. Nesse sentido, é elucidativa a ponderação do Presidente do Comitê Consultivo de Juristas, Baron Descamps, nos *Procés-Verbaux* de elaboração do Estatuto da CPIJ:

The PRESIDENT [Baron Descamps] remarked however, that there was a natural classification. If two States concluded a treaty in which the solution of the dispute could be found, the Court must not apply international custom and neglect the treaty. If a well known custom exists, there is no occasion to a general principle of law. We shall indicate an order of natural *précellence*, without requiring in a given case the agreement of several sources.<sup>7</sup>(p. 337, 1920).

---

<sup>6</sup> Dentre tais doutrinadores voluntaristas, Mello menciona Dionisio Anzilotti (1976, p. 15). Não obstante, entende-se que a posição voluntarista extrema não é mais sustentável atualmente, posto que, além de toda nova doutrina acerca das normas imperativas, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, reconhece, em seu artigo 53, a existência de normas imperativas, não derogáveis pelos Estados.

<sup>7</sup> Tradução livre do inglês pelo autor: “O Presidente, Baron Descamps, considera, entretanto, que há uma natural classificação. Se dois Estados contraem tratado, no qual a solução do litígio se encontra, A Corte não pode aplicar o costume internacional, e negligenciar o tratado. Se um reconhecido costume existe, não há razão para

Adverte-se, ainda, que não se trata de rol exaustivo das fontes formais do Direito Internacional, de forma que doutrinadores indicam também a existência de fontes não enumeradas no art. 38 (1), como os atos jurídicos unilaterais de Estados e as resoluções das organizações internacionais (TRINDADE, 2006, p. 31 e ss.).

Os tratados e o costume internacional são considerados as fontes, por excelência, do Direito Internacional, de forma que não há relevante divergência na doutrina quanto à sua caracterização. Isso não ocorre, porém, com os princípios gerais de direito, em que não há um verdadeiro consenso sobre constituírem-se em fonte autônoma de Direito Internacional; Ridruejo, por exemplo, entende que não, afirmando que fontes são apenas os tratados e o costume. (1996, p. 89).

Com efeito, já no *Procés-Verbaux* do Comitê Consultivo de Juristas para elaboração do Estatuto da CPJI, em 1920, não havia um consenso absoluto; cita-se, por exemplo, a pretensão de Arturo Ricci-Busatti de inserir no art. 38 (1) (c), também os princípios de equidade; proposta que foi rejeitada (p. 333, 1920).

Não obstante, não há dúvida, conforme os debates do Comitê Consultivo de Juristas, de que “os princípios gerais de direito” foram incluídos no dispositivo como forma de evitar um *non liquet* (p. 336, 1920), isto é, evitar que, em não existindo tratados ou costumes internacionais, a causa não tivesse uma solução jurídica disponível, portanto, não sendo julgada. Dessa forma, a inserção dos princípios gerais de direito possibilitaria que os julgadores pudessem recorrer a essa fonte, em caso de ausência de tratados ou costumes (MENDELSON, 1996, p. 80).

Isso acaba por evidenciar certo caráter subsidiário dos “princípios gerais de direito”, pois sua utilização ficaria restrita a duas funções: completar lacunas no Direito Internacional, quando há ausência de tratado ou costume sobre determinada matéria, e auxiliar na interpretação quando há conflito normativo entre costume e tratado (CASSESE, 2005, p. 189; VERDROSS, 1961, p. 98).

De fato, nem a CIJ, quanto sua antecessora, CPJI, nunca fundamentaram uma decisão exclusivamente em “princípios gerais de direito”, sem se referir a tratados ou

---

utilizar os princípios gerais de direito. Devemos indicar uma ordem de natural prevalência, sem requerer que em determinado caso haja uma consideração de todas as fontes.”.

costumes (THIRLWAY, 2010, p. 108-109). E mesmo que em caráter complementar, os “princípios gerais do direito” só foram mencionados expressamente em quatro decisões: Caso referente ao direito de passagem sobre o território da Índia (1960)<sup>8</sup>, casos do Sudoeste Africano (1966)<sup>9</sup>, Caso da Plataforma Continental do Mar do Norte (1969)<sup>10</sup> e Caso Avena e outros nacionais do México (2004)<sup>11</sup> (PELLET, 2012, p. 833).

Não obstante, embora sem referir expressamente aos princípios gerais de direito, tanto a CPJI quanto CIJ vêm fundamentando suas decisões em princípios que se adequariam aos do art. 38 (1) (c) (LAUTERPASCH, 2010, p. 167). Nesse sentido, a título de exemplo, podem ser citados o Caso da Usina de Chorzów (1927)<sup>12</sup>, no qual foi invocado o princípio de que toda violação enseja uma reparação; o Caso do Canal de Corfú (1949)<sup>13</sup>, em que foi referido o princípio da *res judicata*, conhecido no ordenamento brasileiro como princípio da coisa julgada; e o Caso dos Testes Nucleares (1974)<sup>14</sup>, no qual se recorreu ao princípio da boa-fé.

Segundo Pellet, a parcimoniosa utilização da mencionada fonte pelas Cortes tem sua causa na ausência de consenso sobre a definição do que seriam “princípios gerais de direito” (2012, p. 834). Paradoxalmente, a abstenção da Corte em mencionar os princípios gerais de direito, de forma expressa e precisa, também contribui para a falta de consenso conceitual (MENDELSON, 1996, p. 80).

Dessa forma, para se identificar a verdadeira definição do que seriam princípios gerais de direito, recorreremos aos *Procés-Verbaux* do Comitê Consultivo de Juristas para a elaboração do Estatuto da CPJI, conforme comentário de Lord Phillimore:

LORD PHILLIMORE pointed out that the general principles referred to in a point 3 were these which were accepted in all nations *in foro domestico*, such as certain principles of procedure, the principle of good faith, and the principle of *res judicata*, etc.<sup>15</sup> (p. 335, 1920)

---

<sup>8</sup> Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: ICJ Reports 1960. p. 44;

<sup>9</sup> South West Africa, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1966. p. 47;

<sup>10</sup> North Sea Continental Shelf, Judgment, ICJ Reports 1969. p. 21

<sup>11</sup> Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 2004. p. 61

<sup>12</sup> PCIJ, Series A, No. 9, 1928, p. 21.

<sup>13</sup> Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949. ICJ Reports 1949.

<sup>14</sup> Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, ICJ Reports 1974.

<sup>15</sup> Tradução livre do inglês pelo autor: “Lord Phillimore pontuou que os princípios gerais referidos no ponto 3 (art. 38 [1] [c]) são os aceitos por todas as nações *in foro domestico*, como certos princípios processuais (de procedimento), princípio da boa-fé, e o princípio da *res judicata*, etc.”.

Resta claro, portanto, que o art. 38 (1) (c) refere-se aos “princípios gerais de direito” reconhecidos em *foro domestico*, isto é, princípios comuns a diversos sistemas legais internos aos Estados.

No entanto, doutrinadores indicam que, com o desenvolvimento da jurisprudência internacional, este dispositivo pode referir também a princípios de Direito Internacional, ou seja, princípios que regem as relações interestatais (DIXON, 2013, p. 45; MENDELSON, 1996, p. 79-80; THIRLWAY, 2010, P. 109), podendo ser citados os princípios da não intervenção, da proibição de ameaça ou uso da força, da autodeterminação dos povos.

Ora, apesar de serem importantes referências para o Direito Internacional, os princípios do Direito Internacional não se constituem em fonte formal autônoma, pois sua manifestação ocorre pela positivação em outras fontes formais, quais sejam, em tratados, ou pela prática dos costumes (CASSESE, 2005, p. 188; PELLET, 2012, p. 835); ou seja, da prática das relações interestatais que se extraem os princípios do Direito Internacional.

Dessa forma, mantém-se a referência pretendida pelo Comitê Consultivo de Juristas, que aponta para os princípios provenientes dos sistemas legais internos de cada Estado.

Assim, superado o debate entre princípios gerais de direito e princípios de Direito Internacional, questiona-se a quais sistemas legais o art. 38 (1) (c) faz referência, pois a redação do artigo expõe que serão considerados “os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas”. Nesse sentido, expõe-se o que a doutrina convencional de Direito Internacional comenta sobre o termo “nações civilizadas:

As far as the reference to “civilized nations” is concerned, possibly, this was meant to exclude consideration of “primitive” or “underdeveloped” legal systems, rather than being a reference to the economic or political status of different countries. Today it is irrelevant and can be ignored. (DIXON, 2013, p. 42)<sup>16</sup>

Igualmente, Thirlway postula que: “The term civilized is now out of place, but at the time it was apparently included inasmuch as some legal systems were then regarded as insufficiently developed to serve as standards of comparison.”<sup>17</sup> (2010, p. 109).

---

<sup>16</sup> Tradução livre do inglês pelo autor: “Na medida em que a referência à “nações civilizadas” é interessante, isto significava a exclusão sistemas legais primitivos ou subdesenvolvidos, em vez de ser uma referência ao status econômico ou político dos diferentes Estados. Atualmente, é irrelevante e poder ser ignorada.”.

<sup>17</sup> Tradução livre do inglês pelo autor: “O termo nações civilizadas está desatualizado, mas, na época, foi incluído na medida em que alguns sistemas legais eram considerados insuficientemente desenvolvidos para servir de parâmetros de comparação.”.

Em geral, consideram que o termo “nações civilizadas” era utilizado para excluir sistemas legais considerados muito primitivos, e que, atualmente, o termo pode ser ignorado. Ainda, Pellet entende que “[...] one must not give too much importance to the ‘archaistic’ requirement of recognition ‘by civilized nations’: apparently, the members of the 1920 Committee themselves considered ‘all nations’ to be civilized.”<sup>18</sup> (2012, p. 836).

Ousa-se, entretanto, discordar dos doutrinadores<sup>19</sup> citados; principalmente, por dois fatores: primeiramente, considerar algum sistema legal primitivo, exige considerar um sistema legal que seja referência de desenvolvido, e, nesse sentido, cabe analisar como ocorrem essas comparações; em segundo lugar, diverge-se que o termo possa ser ignorado, pois sua menção no artigo tem função e sentido, e influencia o próprio Direito Internacional.

Conforme se demonstrará, a proposta do presente trabalho vai mais ao encontro da opinião exposta pelo Juiz libanês da Corte Internacional de Justiça, Fouad Ammoun, que, em Opinião em Separado do Caso da Plataforma Continental (1969) teceu as seguintes críticas à manutenção do termo “nações civilizadas” no artigo:

The discrimination between civilized nations and uncivilized nations, which was unknown to the founding fathers of international law, the protagonists of a universal law of nations, Vittoria, Suarez, Gentilis, Pufendorf, Vattel, is the legacy of the period, now passed away, of colonialism, and of the time long-past when a limited number of Powers established the rules, of custom or of treaty-law, of a European law applied in relation to the whole community of nations.<sup>20</sup> (1969b, p. 132-133).

Passamos, portanto, à análise de qual é o sentido desse termo na redação do dispositivo, para que se evidencie sua função no dispositivo, e no próprio Direito Internacional.

---

<sup>18</sup> Tradução livre do inglês pelo autor: “não se deve dar muita importância ao arcaico requerimento de reconhecimento pelas “nações civilizadas”: aparentemente, os membros do Comitê de 1920 consideravam todas as nações como civilizadas.”

<sup>19</sup> Além da doutrina citada, Trindade também critica a referência ao termo “nações civilizadas”, nos seguintes termos: “Essa última expressão, na época eivada de um cunho eurocêntrico, pode hoje ser lida de outro modo. Países civilizados são os que efetivamente respeitam o Direito Internacional e os direitos inerentes à pessoa humana, de todos os seres humanos que se encontrem sob suas respectivas jurisdições.” (2006, p. 55). Ainda assim, considera-se que sua proposta de releitura, ainda que louvável, não se coaduna com a crítica exposta nesse trabalho.

<sup>20</sup> Tradução livre do inglês pelo autor: “A discriminação entre nações civilizadas e não civilizadas, desconhecida pelos fundadores do Direito Internacional, os quais protagonistas de um universal Direito das Nações, Vittoria, Suarez, Gentilis, Pufendorf, Vattel, é o legado do período, agora superado, do colonialismo, e de um tempo passado, em que poucas Potências estabeleciam as regras, os costumes, e a lei dos tratados, de um Direito Europeu aplicado em relação a toda comunidade de nações.”

## 2. CIVILIZAÇÃO E BARBÁRIE

Conforme exposto, o art. 38 (1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça serve de referência ao estudo das fontes formais do Direito Internacional. Sua elaboração deu-se, de 14 de junho a 24 de julho de 1920, durante os encontros do Comitê Consultivo de Juristas, incumbidos de elaborar um Estatuto para a Corte Permanente de Justiça Internacional.

Obviamente, a elaboração do estatuto deu-se em conformidade com o pensamento político, econômico e jurídico dominantes durante o século XIX e início do século XX, na Europa, onde se concentravam as maiores potências mundiais. Dessa forma, para se analisar qual a função do termo “nações civilizadas”, faz-se necessário precisar o conceito de “civilização”, bem como, resgatar, ainda que brevemente, o contexto histórico que marcou o momento da redação do estatuto.

Primeiramente, é interessante verificar quais as origens e o conceito do termo “civilização”. Bowden explica que a palavra *civilisation* surgiu primeiramente na França, após o século XVII, através de um neologismo decorrente da palavra *civiliser*, do século XVI, que, por sua vez, derivou das palavras *civil*, do século XIII, e *civilité*, do século XIV, e todas são derivadas do latim *civitas* (2009, p. 26). Essa consideração é importante, na medida em que se recorda que a língua francesa era a mais utilizada nas relações diplomáticas, aproximadamente, até metade do século XX; implicando, destarte, na rápida difusão e popularização de tais termos na Europa.

Quanto ao conceito, “civilização”, tende a ser relacionada com costumes e maneiras das pessoas, passando pelos gestos e maneiras de se portar (NOVAES, 2004, p. 15). Elias, entretanto, pondera

[...] se examinarmos o que realmente constitui a função geral do conceito de civilização, e que qualidade comum leva a todas essas várias atitudes e atividades humanas a serem descritas como civilizadas, partimos de uma descoberta muito simples: este conceito expressa a consciência que o Ocidente tem de si mesmo. (2011, p. 23).

O conceito de “civilização” representa, portanto, a cultura europeia como padrão de referência, isto é, o europeu é considerado o modelo de pessoa civilizada e dotada de polidez. Ainda, outro aspecto imprescindível para compreensão do conceito de “civilização” é sua estreita relação com a palavra “progresso”. Civilização, nesse sentido, supõe a existência de

um processo civilizador contínuo, “[...] uma representação da marcha da civilização por meio de diversos estados de aperfeiçoamento sucessivos.” (STAROBINSKI, 2001, p. 15).

Aliando os dois aspectos expostos, (a) do europeu como padrão de referência de civilização e (b) a relação da “civilização” com o progresso, pode-se compreender o completo significado de “civilização”: de que haveria uma gradação universal das sociedades até atingir o patamar máximo, qual seja, o padrão civilizatório europeu. Depreende-se dessa ideia, a concepção unilinear da história da humanidade, de que todas as sociedades marchavam no mesmo sentido, ainda que em estágios diferentes, e a Europa estaria, então, na vanguarda dessa marcha civilizatória (BOWNDEN, 2009, p. 74).

Pode-se compreender, seguindo o raciocínio da marcha civilizatória, que o antônimo de civilização, destarte, é a barbárie, ou seja, o estágio mais primitivo de evolução das sociedades (ELIAS, 2011, p. 59). Essa categorização dos estágios de evolução da humanidade, a partir de uma perspectiva eurocêntrica promove uma divisão no mundo, entre os povos civilizados, os europeus, e os povos não civilizados, os não europeus.

Quando a Europa concebe-se como o estágio mais desenvolvido e superior da evolução das sociedades, decorre uma exigência moral que a incumbe de desenvolver os povos mais primitivos, bárbaros e rudes (DUSSEL, 2005, p. 29), de levar até aos outros a civilização. É perceptível a pretensão universalista dessa concepção, em que os padrões eurocêntricos, particulares a uma região relativamente pequena do mundo, são apresentados como valores e verdades universais (WALLERSTEIN, 2007, p. 11). Trata-se do discurso da missão civilizatória, perfeito para legitimar o colonialismo do século XIX.

Nesse sentido, rememora-se que durante o século XIX vigorava o Concerto da Europa, marcado por extenso período de paz no território europeu, cujo início dera-se em 1815 com o Congresso de Viena e fim com a Primeira Guerra Mundial. No entanto, se imperava a paz na Europa, o resto do mundo não gozava da mesma situação; pelo contrário, enquanto a ocorria a descolonização, em meio a numerosos e violentos conflitos<sup>21</sup>, dos povos dependentes da América, os europeus tratavam de subjugar e explorar todo território a leste e ao sul da Europa (WATSON, 2002, p. 268). A colonização dos povos considerados bárbaros e selvagens foi formalizada nas Conferências de Berlim, realizadas em 1884 e 1885, que tratavam da repartição do continente africano entre os principais Estados europeus. Pelo ano

---

<sup>21</sup> Embora o Brasil tenha rompido com a metrópole de forma pacífica, os Estados da América Espanhola não tiveram o caminho.

de 1914, a maioria das regiões dos continentes da África, Oceania e Ásia eram controladas e exploradas pelos principais Estados europeus (ANGHIE, 2004, p. 32-33).

O discurso civilizatório adéqua-se, então, às pretensões do colonialismo, que com o motivo de levar a civilização aos povos atrasados na evolução, subjugavam e exploravam povos e territórios de forma cruel e desumana. Conforme pontua Obregón, “The downside, however, was that those who believed themselves 'civilized' assumed a missionary project which self-legitimized them to enslave, conquer, manage or submit the 'uncivilized' to persistent hierarchical legal, economic, social, and/or political relations.”<sup>22</sup> (2012, P. 918).

Nessa missão civilizatória, o Direito Internacional constituiu-se em um imprescindível instrumento para legitimar e facilitar essas relações de exploração, através de um discurso universalista, que encobria práticas discriminatórias e imperialistas (JOUANNET, 2007, p. 382).

Atribui-se à Paz de Westphalia<sup>23</sup>, de 1648, o marco histórico de surgimento da sociedade internacional moderna, cujos fundamentos são: “[...] a) o princípio da liberdade religiosa dos Estados; b) o princípio da soberania dos Estados; c) o princípio da igualdade entre os Estados.” (BEDIN, 2001, p. 173).

Não obstante, essas características são próprias das relações interestatais europeias. Trata-se, com efeito, de um marco europeu, que estabelece um sistema europeu de Estados (SERRA, 1974, p. 31). Pois, como se poderia conciliar a exploração e subjugação de outros territórios e povos com os princípios da soberania e da igualdade entre os Estados? Simples, negando-lhes a qualidade de Estado soberano; o que ocorre através da doutrina da soberania.

Desta forma, o discurso civilizatório foi apropriado pelo Direito Internacional do século XIX, para a formulação da doutrina da soberania, que legitimaria a exploração e expropriação de territórios e povos. A distinção entre civilizados e não civilizados, explica Anghie, é crucial para a formação da doutrina da soberania, que pode ser entendida como

---

<sup>22</sup> Tradução livre do inglês pelo autor: “O aspecto negativo, entretanto, era que aqueles que se consideravam civilizados assumiam o projeto missionário que os legitimava de escravizar, conquistar, controlar e submeter os não civilizados a persistentes relações de hierarquia jurídica, econômica, social e política.”

<sup>23</sup> Trata-se de um conjunto de acordos de paz, firmados em 1648, que puseram fim à Guerra dos Trinta Anos. É tida como um marco, “divisor de águas entre a sociedade internacional típica da Idade Média – centrada no poder da Igreja e no arbitramento internacional do papa – e a sociedade internacional da Idade Moderna – centrada no conceito de soberania dos Estados modernos.” (BEDIN, 2001, p. 168).

estender a certas culturas todos os poderes advindo da soberania, enquanto exclui de outros. (2006, p. 742).

A doutrina da soberania foi amplamente difundida no século XIX, pelo trabalho de numerosos juristas, de diversas nacionalidades. O jurista escocês, James Lorimer, um dos fundadores do *Institut de Droit International*<sup>24</sup>, em seu livro “The Institutes of the Law of Nations”<sup>25</sup>, publicado em 1883, classificava as nações em: a) humanidade civilizada, que gozavam de reconhecimento político pleno; b) humanidade bárbara, cujo reconhecimento político era parcial; e c) humanidade selvagem, cujo reconhecimento político era considerado natural, o que implicava em sua total exclusão do Direito Internacional (MUELA, 1968, p. 29).

Na mesma linha, Franz Von Liszt, jurista alemão, em seu “Völkerrecht”<sup>26</sup>, de 1898, dividia os Estado em: a) civilizados, b) semicivilizados, e c) não civilizados; de forma que apenas o primeiros constituem a comunidade internacional propriamente dita (SERRA, 1974, p. 76). Ainda, o jurista francês, Alexandre Mérignhac, em seu “Traité de droit international public”<sup>27</sup>, publicado de 1905 a 1912, reafirma a doutrina de Lorimer, reiterando que os Estados civilizados devem cumprir um verdadeiro mandato de civilização perante os povos bárbaros e selvagens (SERRA, 1974, p. 77).

Engana-se, no entanto, quem pensa que a doutrina era restrita aos doutrinadores europeus. O jurista uruguaio, Carlos Calvo, em “Dictionnaire de droit international public et prive”<sup>28</sup>, de 1885, mantinha a divisão entre civilizados e não civilizados, embora advertisse que as nações civilizadas não tem o direito de expulsar raças selvagens ou bárbaras, destruí-las, exterminá-las, ou tomar as terras em que vivem (OBREGÓN, 2012, p. 924).

Outros importantes juristas da mesma época podem ser citados na mesma linha, como W. E. Hall, John Westlake, Thomas Lawrence, e Henry Wheaton (ANGHIE, 2004, p. 39); não obstante, acredita-se que os doutrinadores elencados são suficientes para ter-se conhecimento da consciência jurídica dominante no Direito Internacional, no fim do século XIX.

---

<sup>24</sup> Trata-se de uma importante organização internacional privada, criada em 1873, voltada para o estudo e desenvolvimento do Direito Internacional. Site oficial: <<http://www.idi-ijl.org>>. Acesso em: 2 set. 2013.

<sup>25</sup> Do inglês, “Institutos do Direito das Nações”.

<sup>26</sup> Do alemão, “Direito Internacional”.

<sup>27</sup> Do francês, “Tratado de Direito Internacional Público”.

<sup>28</sup> Do francês, “Dicionário de Direito Internacional Público e Privado”.

Em suma, a doutrina da soberania, amplamente defendida no século XIX, apropriava-se do discurso civilizatório para categorizar as nações em civilizadas e não civilizadas, sendo que aquelas detinham plena soberania, enquanto estas não. Por conseguinte,

[...] once non-European states were excluded from the realm of sovereignty, they were precluded from making any sort of legal claim in the realm of international law because only sovereign states were able to participate as full members with all the attendant rights and powers.<sup>29</sup> (ANGHIE, 2004, p. 55).

Dito isso, é possível identificarmos qual era a consciência jurídica dominante e o que representariam, portanto, os termos “civilizados”, “não civilizados” e “civilização”, para os juristas de Direito Internacional da época, fim do século XIX e início do século XX; aliás, mais precisamente, para os juristas do Comitê Consultivo responsável pela elaboração do Estatuto da CPJI.

Retornando aos *Procés-Verbaux*, identifica-se que o atual artigo 38 (1) (c) da Corte Internacional de Justiça é proveniente da proposta do Presidente do Comitê Consultivo de Juristas, Baron Descamps<sup>30</sup>, que propunha que os juízes aplicassem “the rules of international law as recognized by the legal conscience of civilized nations”<sup>31</sup> (1920, p. 306). A fórmula gerou intensos debates; no entanto, quanto ao termo “nações civilizadas”, apenas Albert De Lapradelle arguiu que seria supérfluo, pois, em sua palavras, “law implies civilization”<sup>32</sup> (1920, p. 335).

A ausência de debate acerca do termo “nações civilizadas” demonstra claramente que havia um consenso sobre sua utilização, e esse consenso era justamente aquele compartilhado pelos juristas de Direito Internacional do fim do século XIX e início do século XX, os quais, conforme evidenciado, através do discurso civilizatório, formularam doutrina jurídica para excluir a soberania de Estados não europeus e legitimar, assim, o imperialismo e o colonialismo.

---

<sup>29</sup> Tradução livre do inglês pelo autor: “[...] uma vez que os Estados não europeus são excluídos do domínio da soberania, eles eram impedidos de fazer qualquer tipo de reivindicação no âmbito do Direito Internacional, pois apenas Estados soberanos eram autorizados de participar como membros plenos com todos os direitos e poderes que lhes são inerentes.”

<sup>30</sup> É interessante comentar que o representante belga e Presidente do Comitê Consultivo de Juristas, Baron Edouard Descamps publicou um livro intitulado “L’Afrique Nouvelle”, no qual intenta, fervorosamente, demonstrar as vantagens que tanto a Bélgica, quanto o próprio Congo, tiveram com a colonização deste último, pelo reinado de Leopoldo II. (KOSKENNIEMI, 2004, p. 162).

<sup>31</sup> Tradução livre do inglês pelo autor: “as regras de Direito Internacional reconhecidas pela consciência jurídica das nações civilizadas.”

<sup>32</sup> Tradução livre do inglês pelo autor: “o direito implica em civilização”. Trata-se da máxima *ibi jus ubi societas*.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu investigar qual a função do termo “nações civilizadas” na redação do artigo 38 (1) (c) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que prevê a fonte: “princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas”.

Obviamente, que essa condição de reconhecimento por determinadas nações opera em uma lógica excludente; não obstante, coube ao presente trabalho, investigar de que forma operava-se essa exclusão. A doutrina convencional do Direito Internacional indica que os princípios fazem referência àqueles reconhecidos na ordem jurídica interna de cada Estado (*in foro domestico*); mas, questiona-se: de quais Estados?

O resgate do significado da palavra “civilização” evidenciou seu caráter eurocêntrico, que toma o europeu como padrão de referência de evolução da humanidade. Concepção essa que corroborou a missão civilizatória do europeu, tida como um dever moral, e acarretou a colonização, exploração e subjugação das mais diversas culturas, consideradas bárbaras e selvagens pelos superiores e desenvolvidos europeus. Isto é, a linguagem da civilização validou a barbárie da colonização.

Essa ideia de civilização influenciou, inclusive, o Direito Internacional, que, subserviente às pretensões exploratórias da Europa, serviu de instrumento, na medida em que formulou doutrinas para excluir povos não europeus do domínio da soberania; legitimando, assim, a colonização dos mesmos.

O termo “nações civilizadas”, portanto, tem função evidente de afastar as culturas não europeias do Direito Internacional, através de uma lógica maniqueísta excludente; pois, dizer “civilizado” implica em negar seu antônimo: não civilizado, bárbaro, grosseiro, subversivo, selvagem, rude, etc.

O fato do termo “nações civilizadas” estar expresso na redação do artigo que elenca as fontes formais do Direito Internacional, isto é, estar expresso nos meios pelos quais o próprio direito se manifesta, torna explícito que o colonialismo e o imperialismo estão, com efeito, nas fundações do Direito Internacional moderno.

Dessa forma, conclui-se que um direito que se pretende universal, democrático, baseado na igualdade entre os Estados, não pode pretender manter termo que opera uma perversa divisão entre as nações, e mantém uma perspectiva eurocêntrica, em um mundo tão diverso e plural.

## REFERÊNCIAS

ANGHIE, Antony. *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

\_\_\_\_\_. The Evolution of International Law: colonial and postcolonial realities. *Third World Quarterly*. Vol. 27, n. 5, p. 739-753. London: Routledge, 2006.

BEDIN, Gilmar Antonio. *A Sociedade Internacional e o Século XXI*. Em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária. Ijuí: Unijuí, 2001.

BOWDEN, Brett. *The Empire of Civilization*. The Evolution of an Imperial Idea. Chicago: University of Chicago Press, 2009.

BROWLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

DIXON, Martin. *Textbook on International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: LANDER, Edagdo. (Org.). *A colonialidade do saber, eurocentrismo e ciências sociais*. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 24-32.

ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador*, volume 1: uma história dos costumes. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. The Statute of International Court of Justice. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0> >. Acesso em: 25 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. *Avena and Other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 2004. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8188.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2013;

\_\_\_\_\_. *Case concerning Right of Passage over Indian Territory* (Merits), Judgment of 12 April 1960: ICJ Reports 1960. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/32/4521.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2013;

\_\_\_\_\_. *Corfu Channel Case*, Judgment of April 9th, 1949. ICJ Reports 1949. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2013;

\_\_\_\_\_. *North Sea Continental Shelf*, Judgment, ICJ Reports 1969a. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2013;

\_\_\_\_\_. *North Sea Continental Shelf*, Separate Opinion of Judge Fouad Ammoun, ICJ Reports 1969b. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5575.pdf> >. Acesso em: 26 ago. 2013;

\_\_\_\_\_. *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, ICJ Reports 1974. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2013;

\_\_\_\_\_. *South West Africa*, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1966. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/47/4955.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2013;

JOUANNET, Emmanuelle. Universalism and Imperialism: The True False Paradox of International Law? *The European Journal of International Law*. Vol. 18 no. 3, p. 379-407, 2007.

KOSKENNIEMI, Martti. Histories of International law: Dealing with Eurocentrism. In: *Rechts geschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte*. n 19, p. 152-176. Berlin, Max-Planck-Gesellschaft, 2011.

\_\_\_\_\_. *The Gentle Civilizer of Nations*. The Rise and Fall of International Law 1870-1960. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

LAUTERPASCH, Hersch. *The Development of International Law by the International Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

LEAGUE OF NATIONS. Advisory Committee of Jurists *Procès-Verbaux of the Committee*. June 16th-July 24th 1920, with Annexes. The Hague: Van Langenhuysen, 1920.

MELLO, Celso Albuquerque de. *O Direito Internacional Público em Transformação*. São Paulo: Ed. Resenha Universitária, 1976.

MENDELSON, Maurice. The International Court of Justice and the sources of international law. In: In: LOWE, Michael; FITZMAURICE, Malgosia. (Orgs.). *Fifty years of the International Court of Justice: essays in honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 63-89.

MUELA, Adolfo Miaja de la. *La emancipación de los pueblos coloniales y el Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos, 1968.

NOVAES, Adauto. Crepúsculo de uma civilização. In: NOVAES, Adauto. (Org.) *Civilização e Barbárie*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 7-18.

OBREGÓN, Liliana. Civilized and Uncivilized. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. (Orgs.). *The Oxford Handbook of The History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 917-939.

PELLET, Alain. Article 38. In: ZIMMERMANN, Andreas; TOMUSCHAT, Christian; OELLERS-FRAHM, Karin; TAMS, Christian J. (Orgs.). *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Series A, No. 9, 1928, p. 21. Disponível em: <[http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_09/28\\_Usine\\_de\\_Chorzow\\_Competence\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2013.

RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, 1996.

SERRA, Antonio Truyol y. *La sociedade internacional*. Madrid: Alianza Editorial, 1974.

SPIERMANN, Ole. *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice*. The Rise of International Justice. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

STAROBINSKI, Jean. *As Máscaras da Civilização*. Ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

THIRLWAY, Hugh. The Sources of International Law. In: EVANS, Michael (Org.). *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Publico*. Madrid: Biblioteca Jurídica Aguilar, 1961.

WALLERSTEIN, Immanuel. *Universalismo Europeo*. El discurso del poder. México: Siglo XXI, 2007.

WATSON, Adam. *The evolution of international society: a comparative historical analysis*. London: Routledge, 2002.