

**O FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL NA FORMAÇÃO DE UMA
COMUNIDADE INTERNACIONAL: posições doutrinárias e as repercussões em casos
concretos**

**THE BASIS OF INTERNATIONAL LAW IN THE STRUCTURE OF AN
INTERNATIONAL COMMUNITY: doctrinal positions and the impact in specific cases**

Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes Cabral¹

Hugo Lázaro Marques Martins²

Resumo: O presente trabalho se destinou ao estudo a cerca do fundamento do Direito Internacional diante da ideia de uma comunidade que coexiste na ordem mundial, junto com a ideia de uma sociedade. Sabe-se assim que, o Direito Internacional pode ser observado enquanto instrumento de ação política na sociedade internacional, ao mesmo tempo em que se destina a corresponder às aspirações sociais dos atores que compõe a comunidade internacional. No entanto, tratou-se aqui de descrever as escolas de pensamento criadas para estabelecerem o fundamento sobre a obrigatoriedade do Direito Internacional na perspectiva tão somente da comunidade internacional, pois é com base nessas teorias que os atores internacionais se valem desse direito para legitimar o que é conhecido como interesse comum da humanidade.

Palavras-chave: Direito Internacional; Comunidade Internacional; Fundamentos do Direito Internacional

Abstract: The present research intended to study about international law bedding on the idea of a community that coexists in world order, along with the idea of a society. It is known that international law can be seen as an instrument of political action in international society, while intended to correspond to the social aspirations of the actors that make up the international community. However, the proposal of this work was to describe schools of

¹ Doutoranda em Direito Internacional pela PUC Minas, Mestre em Direito Internacional pela PUC Minas, especialista em Estudos Diplomáticos pelas Faculdades Milton Campos e CEDIN, professora de Direito Internacional da PUC Minas, advogada e bacharel em Filosofia.

² Mestre em Direito Internacional Público pela PUC – Minas, especialista em Direito Internacional pelas Faculdades Milton Campos e CEDIN, Assessor Jurídico de Autarquias Públicas, professor universitário e advogado.

thought created to establish the basys about the obligation of international law in the perspective of the international community only, because it is based on these theories that international actors use this right to legitimize what is known as the common interest of mankind.

Keywords: International Law; international community; basys of International Law.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Direito Internacional nasce, enquanto conjunto de normas da sociedade internacional, para reger as vontades dos Estados Nacionais que surgiam nos séculos XV-XVII. É esse marco de formação do DI que vai ser fundamental para que ele resista até os dias atuais. Mas, ao longo da História, essa ordem internacional se desenvolve acompanhada pelo direito, deixando de lado, em alguns aspectos, essa concepção westfaliana.

Essa evolução da ordem mundial está caracterizada por uma tensão entre o ideal de sociedade, oriunda da concepção westfaliana, e comunidade internacional, advinda das preocupações e aspirações dos indivíduos e outros sujeitos internacionais. Ressalta-se que essa tensão existe, pois subsistem nessa ordem os dois ideais, não sendo possível verificar um rompimento de paradigmas que consagrasse o fim da concepção societária e que desse espaço para o nascimento da ideia da vida em comunidade.

Observa-se que o Direito Internacional é capaz de servir e legitimar diferentes aspectos dessa ordem social, como por exemplo, legitimar a prevalência da vontade particular de uma potência, em detrimento de uma nação hipossuficiente, mas também, esse direito, é capaz de criar condições mais igualitárias para todas as nações, afirmando princípios superiores às vontades particulares, consagrando-se, ao final, como um complexo paradoxo.

Ressalta-se que a escolha por teorias que sugerem essa comunidade internacional se deu dentre as quais é admitido o mínimo para a existência da sociedade internacional, mínimo esse que se traduz na soberania, isto é, doutrinas que não reconhece o instituto da soberania estatal, como a sociológica, não foram matérias de apreciação no presente trabalho. Essa abordagem teórica foi feita para demonstrar as formas de se conceber a obrigatoriedade do Direito Internacional, por isso o trabalho não apresenta as posições mais extremistas das teorias, visto que não se trata de defender nem atacar nenhum ponto de vista, apenas demonstrá-las.

Por fim, o presente trabalho irá demonstra que a formação de uma comunidade internacional está calcada em valores, como o *jus cogens*, que constitui, junto com as características de uma sociedade internacional, um ambiente evolutivo formado por essa tensão entre sociedade e comunidade internacional. Nesse ambiente, pois, é que repousa o Direito Internacional e que, ao se adaptar a essa lógica, se constitui como um sistema jurídico paradoxal.

2. O DESENVOLVIMENTO DE UMA COMUNIDADE INTERNACIONAL: DA ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL AO RECONHECIMENTO DO *JUS COGENS*

O enfraquecimento da figura do Estado fez com que a dinâmica da sociedade internacional evoluísse para uma nova perspectiva sob a qual não mais se vislumbra a intensa necessidade de reforçar as condições de manutenção do status quo desses entes como sendo os únicos a comandar o sistema internacional.

A globalização do capitalismo faz com que o poder não esteja mais disponível apenas nas mãos de quem detém o controle do território. Isto é, os governantes não mais possuem o controle e a submissão da população em suas mãos e não são os únicos sujeitos nem os mais importantes, pois já não é mais o Estado o único ente capaz de fortalecer a economia e garantir a segurança aos indivíduos.

Ainda, o surgimento de novos Estados, os fatos decorrentes dos desajustes de uma sociedade internacional pautada exclusivamente na soberania, como as guerras, e o incremento da cooperação pacífica para atingir certos interesses comuns dos atores internacionais, fizeram com que junto a essa sociedade internacional passasse a subsistir um novo ambiente de relações entre os Estados, qual seja, a comunidade internacional, na qual novas regras de direito internacional serão contempladas a fim de regular as ações comuns, pautadas em valores também comuns a todos os sujeitos nela envolvidos.

A comunidade internacional é hoje um grupo social em transição, porque sobre ela incide, por um lado, o passado de vários séculos como uma sociedade de Estados soberanos, ainda presente em boa medida na atualidade. Mas também, por outro lado, as mudanças experimentadas a partir da primeira Guerra Mundial e que têm sido acentuadas na era das Nações Unidas (1945), orientam para outras finalidades (CAMPOS et al. 1998, p. 64, tradução nossa) ³.

³ La comunidad internacional es hoy un grupo social en transición, pues sobre ella inciden, de un lado, el pasado de varios siglos como sociedad de Estados soberanos, aun presente en buena medida en la actualidad. Pero también, de otro lado, los cambios experimentados a partir de la Primera Guerra Mundial y que se han acentuado en la era de las Naciones Unidas (1945), orientándola hacia otras finalidades diferentes

Nesse sentido, percebe-se que a ideia de sociedade não mais explicaria o sistema, devendo esta, aos poucos, ser substituída por comunidade, quando se verifica o reconhecimento de valores comuns a serem protegidos em detrimento aos interesses estatais próprios a serem alcançados.

A dinâmica da ordem internacional, bem como do direito que a regula passa a enfraquecer a ideia exclusiva de consentimento em diversas situações na realidade internacional. Principalmente depois do fortalecimento da busca da segurança coletiva pela punibilidade, como por exemplo, com os tribunais penais (TPI e outros), mesmo antes da ONU, 1945, quando os Estados começam a reconhecer o movimento de delegação do consentimento a entidades internacionais tais como os Tribunais. A delegação da soberania, principalmente no tocante à ONU demonstra o movimento dos Estados em prol de interesses comuns, em uma estrutura multilateral.

Para Cançado Trindade (2006) é possível, com base na análise da jurisprudência e da doutrina internacional contemporânea, depreender

o despertar de uma consciência jurídica universal [...], para reconstruir, neste início do século XXI, o Direito Internacional, com base em um novo paradigma, já não mais estatocêntrico, mas situando o ser humano em posição central e tendo presentes os problemas que afetam a humanidade como um todo (TRINDADE, 2006, p. 91).

Um novo paradigma pressupõe o fim de um velho. Neste caso, há de se ressaltar que o presente trabalho não entende a evolução do Direito Internacional como uma ruptura de um paradigma tradicional para um novo, pois ainda não se vislumbra o fim do Direito Internacional na sua forma tradicional. De toda sorte, há sim uma nova consciência que surge para fazer a força contrária ao movimento tradicional da ordem internacional, gerando nesta uma tensão que sustenta a dinâmica atual do cenário internacional, ora com caráter societário, ora com caráter comunitário.

O importante é perceber que com a dinâmica da sociedade internacional desenvolvendo-se em termos de comunidade, torna-se possível ao Direito Internacional se portar em prol de uma busca social por valores comuns.

2.1. Comunidade internacional: a consolidação de valores na ordem pública internacional

A ideia de uma formação de comunidade no ambiente internacional é fortemente refutada por uma larga gama de jusinternacionalistas⁴. O termo “comunidade” é conhecido por caracterizar um ambiente de formação natural, no qual se manifestam o prazer, os hábitos comuns, bem como onde se reconhece uma memória que une os indivíduos que pertencem ao grupo e que não se reúnem por uma escolha consciente, mas sim por cooperação natural (MELLO, 2004).

Os adeptos à ideia de existência de uma comunidade internacional defendem a união dos sujeitos, pautados em valores comuns que existiram desde sempre, mas que primordialmente e conscientemente estão cada vez mais definidos, desde 1945, com a criação das Nações Unidas e a necessidade de manutenção da paz e da segurança internacional.

Assim, desde as revoluções burguesas, pôde-se perceber a preocupação dos indivíduos em retomar seu papel na sociedade como um todo. O século XVIII, ainda arraigado do ideal estatal na ordem internacional, já dava sinais da manifestação do indivíduo enquanto senhor de si e protagonista da história, porém muito mais no âmbito interno do que no âmbito internacional.

As revoluções americana e francesa marcaram o pensamento da época encorajando a sociedade a defender a liberdade dos indivíduos acima do poderio estatal. Em decorrência de tais revoluções foi possível estabelecer os direitos liberais, considerados os direitos de primeira geração do tardio direitos humanos, mas principalmente marcando o início do pensamento dos direitos fundamentais, isto é, do âmbito interno.

Teorias sobre as liberdades individuais surgiram no pensamento político da época. A maioria desses pensamentos estava ligada ao âmbito interno. No entanto, algumas chegaram a serem concluídas no âmbito internacional, isto é, pensadores, como Immanuel Kant, por exemplo, já percebiam que as realizações das liberdades individuais só estariam completas e só fariam sentido se findassem em uma busca para além das fronteiras estatais. Assim, percebe-se que, aos poucos, os valores internos deveriam ser transferidos para o âmbito internacional.

Parte-se, portanto, de um direito descentralizado e horizontal para se dirigir na direção de uma analogia com uma Constituição material, definida como um conjunto de valores estruturados de uma determinada sociedade. Este conjunto normativo, independente das fontes formais e originárias, prevê uma hierarquia de valores a serem protegidos (BRANT, 2002, p. 281).

⁴ O motivo pelo qual não se aceita o emprego dessa expressão está baseado na descrença da formação do ambiente internacional por escolhas inconscientes. Ao contrário, a grande maioria da doutrina internacionalista garante que o cenário internacional está formado por uma escolha consciente com objetivos individuais a serem buscados por cada membro.

Com valores estabelecidos e regendo as relações no ambiente internacional, o direito se torna capaz de ter como fundamento algo novo, que não mais, a vontade soberana. Isto é, formando as relações entre os atores internacionais com base em valores comuns, o direito que delas surgir será fundamentado nesses valores e não mais no que interessar particularmente a cada sujeito internacional.

A partir de então, viu-se o aparecimento de novos sistemas normativos, no âmbito do direito internacional, regidos por ideais não mais baseados puramente nas vontades estatais, como por exemplo, o Direito Humanitário, que surge no século XIX, estabelecendo limites às guerras com o intuito de torná-las mais dignas. É o exemplo da cláusula Martens.

A referida cláusula merece destaque, segundo Trindade (2006), pois sua trajetória histórica permeia mais de um século. Ela foi criada por Fredrich Von Martens, com base no direito natural e em regramentos das forças armadas do Reino Unido e Escócia datados de 1643, e apresentada à sociedade internacional na Conferência de Paz de Haia de 1899 e inserida nas convenções de 1899 e de 1907 sobre Direito Humanitário.

Como formulado em 1899, a cláusula Martens afirmou: "que nos casos não incluídos nos Regulamentos..., as populações e os beligerantes permanecem sob a proteção e o império dos princípios de direito internacional, tal como resultam dos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e as exigências da consciência pública" (MERON, 2003, p. 42, tradução nossa, grifos nossos) ⁵.

A proposição da cláusula Martens foi estender proteção à civis e combatentes durante as guerras e quaisquer situações de conflito, invocando os princípios do direito internacional, com base nas leis da humanidade e de uma exigência de consciência pública, que demonstra um patamar mínimo de dignidade do ser humano já existente na consciência coletiva do mundo ocidental, ou como bem retratado na própria cláusula, das nações civilizadas.

A adaptação da cláusula Martens ao pensamento contemporâneo, em uma reedição nos Protocolos Adicionais da Convenção de Haia, consolidou a ideia de princípios da humanidade, ao invés de leis da humanidade, bem como a ideia de ditames de consciência pública, no lugar de exigência de consciência. Assim, "[o]s princípios da humanidade e os ditames da consciência pública tem sido fatores de restrição da liberdade do Estado para fazer o que não é expressamente proibido por Tratados ou costumes" (MERON, 2003, p. 48,

⁵ As formulated in 1899, the Martens Clause stated: "that in cases not included in the Regulations..., populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience

tradução nossa)⁶, isto é, consolidou a ideia de que existem valores para além da vontade estatal e que devem restringir a mesma no que diz respeito ao tratamento do indivíduo em tempos de guerra e de paz.

Segundo Trindade (2006), a cláusula Martens deve ter uma aplicação continuada, se sobressaindo ao longo do tempo, frente às novas situações e aos avanços de tecnologias.

A cláusula Martens continua, assim, a servir de advertência contra a suposição de que o que não esteja expressamente proibido pelas Convenções de Direito Internacional Humanitário poderia estar permitido; muito ao contrário, a cláusula Martens sustenta a aplicabilidade continuada dos princípios do direito das gentes, das leis de humanidade e das exigências da consciência pública, independentemente do surgimento de novas situações e do desenvolvimento da tecnologia. A cláusula Martens impede, pois, o *non liquet*, e exerce um papel importante na hermenêutica e aplicação da normativa humanitária (TRINDADE, 2006, p.95).

A cláusula Martens é considerada hoje, para Trindade (2006) a fonte material principal do Direito Humanitário e está inegavelmente dentro do domínio do *jus cogens*, isto é, seu alcance está para além do próprio Direito Humanitário, sendo ela afirmada a favor de todo ser humano dentro do direito internacional geral.

Por diversos momentos a cláusula foi invocada, como descreve Meron (2003): “A cláusula Martens influenciou governos, conferências internacionais e os meios de comunicação e, portanto, tem sido um fator significativo na obra de conferências internacionais de normalização, tribunais e relatores da organização das Nações Unidas” (MERON, 2003, p. 48, tradução nossa)⁷, nas jurisprudências da CIJ, quando, por exemplo, ausente os costumes ou convenções relativas ao problema das armas nucleares; ainda, nos instrumentos de Direitos Humanos, exemplificada pela Resolução XXIII da Conferência de Teerã sobre Direitos Humanos de 1968, bem como utilizada em diferentes códigos militares pelo mundo, a exemplo dos códigos dos EUA, Reino Unido e Alemanha.

No século XIX, a ideia de valores a serem respeitados no mundo foi proposta também por Heffter que entendia que os tratados não podiam violar a “ordem moral do mundo” no século seguinte, antes de se consolidar a ideia de *jus cogens*, George Scelle já acreditava que haviam normas costumeiras superiores a serem seguidas. Ainda nesse mesmo período, após a 2ª Grande Guerra, Mosler também defendia a ideia de valores fundamentais na ordem internacional (MELLO, 2004).

⁶ The principles of humanity and the dictates of public conscience have been restraining factors on the freedom of State to do what is not expressly prohibited by treaty or custom

⁷ [t]he Martens Clause has influenced Governments, international conferences, and the media, and has therefore been a significant factor in the work of international standard-setting conferences, tribunals, and United Nations rapporteurs

E será justamente após a 2ª Grande Guerra que se constatará o uso da expressão *ordem pública internacional* pela primeira vez, segundo Mello (2004). Nesse sentido, após uma retomada das doutrinas clássicas (do direito natural) e com o advento da 2ª Grande Guerra que mostrou ao mundo a necessidade de controle sobre as pretensões humanas em prol das suas aspirações de paz e justiça, se consagrou a ideia de ordem pública internacional, formada de valores comuns e superiores capazes de regularem as ações dos sujeitos no cenário internacional.

O reconhecimento de certos *valores* fundamentais, com base em um sentido de justiça objetiva, tem em muito contribuído à formação da *communis opinio juris* nas últimas décadas do século XX e início do século XXI (com uma dimensão bem mais ampla que a de simples elemento subjetivo do costume internacional). Para isto têm em muito contribuído as organizações internacionais, sobre tudo as de âmbito universal, como porta-vozes dos interesses da comunidade internacional como um todo (TRINDADE, 2006, p. 403).

Assim, a consolidação de uma ordem pública internacional está permeada pela ideia de proteção do indivíduo, consagrada no Direito Humanitário e nos Direitos Humanos, seguido pela institucionalização, com a formação das organizações internacionais e firmado pela reafirmação de valores existentes na comunidade internacional.

2.2. *Jus cogens*: o processo de hierarquização dos valores

A expressão que deu origem ao termo *jus cogens* foi utilizada pela primeira vez, ao que se têm notícias, na forma *iure cogente*, em um texto para tratar do assunto de adoção, não estando assim muito próxima do que se conhece hoje (MELLO, 2004). Outras utilizações desse termo foram verificadas ao longo da história do direito, porém, antes do século XX, sempre no Direito Interno, mais propriamente no Direito dos Estados que adotam a Common Law. De toda sorte, o surgimento dessas normas remonta a uma concepção do direito natural, na qual é possível verificar a existência de determinadas regras reconhecidas por um longo tempo como regras com prevalência sob as demais regras positivas.

Como explica o professor português Jorge Miranda (2012), no âmbito internacional

[o] desenvolvimento do *jus cogens* tem como pano de fundo alguns fatores ou tendências nem sempre coincidentes: a nova consciência do primado dos direitos das pessoas, após os cataclismos provocados pelos regimes totalitários e pela Segunda Guerra Mundial; as novas exigências de paz e de segurança coletiva e a crise de soberania; a ideia de autodeterminação dos povos e o aparecimento de novos Estados empenhados em refazer a ordem internacional; e o impulso dado pela ciência internacionalista (MIRANDA, 2012, p. 118).

Uma discussão doutrinária versa sobre o primeiro aparecimento da ideia de *jus cogens* para o sistema internacional. Sabe-se ao certo que as primeiras referências ao termo *jus cogens*, no direito internacional, estão marcadas nos relatórios da Comissão de Direito Internacional, da ONU.

Na relatoria de Hersch Lauterpaht, em 1953, há a ideia de uma norma imperativa, porém sem atribuí-la a algo específico. Isto é, como se pode verificar nos dois volumes do “Yearbook of International Law Commission” (ONU, 1953a/b) do referido ano, não existe menção expressa a essa ideia exata de *jus cogens*.

A menção exata do termo será constatada apenas nos relatórios de 1958, (ONU, 1958b), quando tratou em alguns artigos (17, 18 e 22) de casos de invalidade de normas ao entrarem em conflito com “regras imperativas e absolutas ou proibições do direito internacional de natureza de *jus cogens*” (ONU, 1958b, p. 27, tradução nossa) ⁸.

No entanto, o *jus cogens* só aparece como se conhece atualmente em 1963, com Humphrey Waldock na relatoria da CDI.

"Jus cogens" significa uma norma peremptória do direito internacional geral, da qual nenhuma derrogação é permitida exceto em uma situação especificamente sancionada pelo direito internacional geral, e que pode ser modificada ou anulada apenas por uma ulterior norma de direito internacional geral (ONU, 1963b, p. 39, tradução nossa) ⁹.

Assim, a instituição do *jus cogens* no direito internacional se deu em uma fase de “revisionismo jurídico”, forçado, principalmente, pelos novos Estados e pelos Estados socialistas.

Essas normas especiais, denominadas regras de *jus cogens*, ou direito cogente, imperativo ou vinculativo, possuem força jurídica superior a qualquer outra norma de Direito Internacional, com a característica de serem evolutivas e suscetíveis de transformação e de enriquecimento pelo aditamento de novas normas.

A conceituação desse instituto se deu oficialmente na Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, em seu artigo 53:

Artigo 53 - Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*)

⁸ absolute and imperative rules or prohibitions of international law in the nature of jus cogens

⁹ “Jus cogens” means a peremptory norm of general international law from which no derogation is permitted except upon a ground specifically sanctioned by general international law, and which may be modified or annulled only by a subsequent norm of general international law

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza. (ONU, 1969)

Como se vê, as normas imperativas de direito internacional geral são normas hierarquicamente superiores às demais e possuem uma força jurídica própria que vai além da vontade dos sujeitos de direito internacional e que somente podem ser derogadas por outras normas de mesma natureza, ou seja, de *jus cogens*.

Importante destacar duas características: i) que não há hierarquia de fontes, mas somente hierarquia de normas jurídicas internacionais, tal como se verifica pela prevalência das normas imperativas sobre as demais normas previstas em tratados e outras fontes do Direito Internacional; ii) nenhuma norma é eternamente irrevogável, ocorre que em alguns casos haverão normas com procedimentos específicos de revogação, isto é, no DIP existem normas (as imperativas) que são insuscetíveis de derrogação por livre vontade dos Estados, enquanto outras podem ser facilmente derogadas. Assim, para Campos (1998), a não derrogação da norma, ou a sua imperatividade, significa que os destinatários devem “ajustar sua conduta ao conteúdo da norma” (CAMPOS, 1998, p. 104, tradução nossa) ¹⁰.

Após o reconhecimento da existência da norma de *jus cogens* para a comunidade internacional, o problema passou a ser a identificação de tais normas dentre tantos princípios de direito dedutíveis.

Celso Mello (2004), concordando com Salcedo, entende que podem ser consideradas normas de *jus cogens*: i) igualdade jurídica dos Estados e o princípio de não-intervenção; 2) a proibição do uso da força nas relações internacionais e a obrigação da solução pacífica das controvérsias; 3) o princípio da autodeterminação dos povos; 4) os direitos fundamentais do homem. Porém, Celso Mello (2004) admite que somente o princípio da proibição do uso da força é de fato considerado *jus cogens*.

Concordamos com o internacionalista espanhol de que tais normas devem ser *jus cogens*, mas na realidade parece-nos que só uma é reconhecida como tal nas relações internacionais: a proibição do uso da força. Outros exemplos que têm sido apontados como sendo de *jus cogens* é a liberdade dos mares e o direito humanitário. Ou ainda a ideia de patrimônio comum para a Área que pelo art. 311 da Convenção de Direito do Mar (1982) se estabelece que os Estados se comprometem a não fazerem emendas e nem participarem de acordos que contrariem este princípio (MELLO, 2004, p. 86)

¹⁰ ajustar su conducta al contenido de la norma.

A discussão a respeito da identificação das normas de *jus cogens* é ampla. Mas de fato é recorrente na doutrina o reconhecimento da proibição do uso da força e dos princípios de Direito Humanitário como tais normas. Outros princípios também são, varias vezes, qualificados como *jus cogens*, como a proibição ao genocídio, à escravidão, à pirataria, entre outros. No entanto, como bem ressalta Meron (2003),

convenções multilaterais que proíbem a escravidão, pirataria e genocídio contêm cláusulas de denúncia. Se o Estado pode ser liberado através de denúncia de tais obrigações convencionais, como podem estas convenções instituírem normas que Estados não podem derogar por outros Tratados? (MERON, 2003, p. 205, tradução nossa) ¹¹.

O certo é que as normas de *jus cogens* criam obrigações *erga omnes* e são derivadas dos ideais jusnaturalistas. Nesse sentido, identificar a norma de *jus cogens* é um trabalho constante que dá a essa norma o seu caráter substancial e axiológico, avesso à necessidade de formalidade.

O conceito de *jus cogens* baseia-se na aceitação de valores fundamentais e superiores dentro do sistema e com os devidos limites está relacionado com a noção de ordem pública ou interesse público nos ordenamentos jurídicos nacionais. Ele também reflete a influência do pensamento jusnaturalista (SHAW, 2008, p. 125-126, tradução nossa) ¹².

Ademais, pode-se dizer sobre as normas de *jus cogens* que: i) essas normas são uma criação que recebeu maior empenho dos Estados do 3º mundo, mas adaptando-se sempre aos interesses europeus, uma vez que, por exemplo, é aceito como tal o princípio da proibição do uso da força, mas negado a caracterização econômica dessa força como desejado pelos Estados marginais (CAMPOS, 1998); ii) não é necessário, para a consagração de um *jus cogens*, a aceitação unânime dos mais de 190 Estados que compõe a comunidade internacional, sendo exigida tão somente uma ampla maioria composta pelos mais diversos tipos de Estados ao redor do globo (MELLO, 2004) ¹³; iii) por fim, “o *jus cogens* é uma criação antipositivista, porque ele aniquila os tratados injustos a despeito de sua validade formal” (MELLO, 2004, p. 87), mas também porque se pode dizer que “não existe hoje

¹¹ multilateral conventions which prohibit slavery, piracy, and genocide contain denunciation clauses. If State can be released through denunciation from such conventional obligations, how can these conventions State norms from which States cannot derogate by treaty?

¹² The concept of *jus cogens* is based upon an acceptance of fundamental and superior values within the system and in some respects is akin to the notion of public order or public policy in domestic legal orders. It also reflects the influence of Natural Law thinking.

¹³ Para Malcolm Shaw (2008) seria fundamental a aceitação de todos da comunidade internacional, para não se correr o risco de impor uma ideologia a uma minoria contrária, mas em seguida retoma sua posição à aceitação por uma maioria significativa.

nenhum texto internacional no qual se identifique as normas de *jus cogens*” (CAMPOS, 1998, p. 106).

Cumprе ressaltar que outras posições na doutrina sobre as normas de *jus cogens* também são verificadas, com autores, por exemplo, que nem ao menos reconhece a existência de tais normas, ainda que esta já esteja positivada e defendida também na jurisprudência internacional.

A consciência de uma sociedade internacional formada na Idade Moderna está composta por ideais da máxima da vontade dos Estados soberanos, o que enrijece o sistema internacional nas mãos dos Estados que possuem a maior força de imposição de suas vontades, mantendo-o aos olhos de muitos doutrinadores como um sistema irremediavelmente anárquico.

Mas as condições sociais foram modificando-se no século XIX,

[a] força do movimento positivista diminuiu [...], tão logo as velhas certezas se desintegraram e agitação social cresceu. A Lei, como sempre, começou a refletir a pressão dominante da época e novas teorias sobre o papel do direito na sociedade foram desenvolvidas (SHAW, 2008, p. 52, tradução nossa)¹⁴.

É por necessidade ao desapego a essa ideia irrefutável de não subordinação a uma ordem superior à ordem estatal que diversos autores propõem o abandono imediato da teoria voluntarista, como exprime claramente Celso Mello (2004): “a concepção positivista-voluntarista [...] deve ser abandonada, porque não explica como um novo Estado na sociedade internacional está sujeit[o] às normas internacionais mesmo que não queira se subordinar a elas” (MELLO, 2004, p. 56).

Para tanto, foram desenvolvidas teorias que ficaram conhecidas como idealistas, por retratarem um direito internacional fundamentado em valores comuns, colocando o indivíduo como centro das relações e como objetivo último das realizações da comunidade internacional. Tais teorias buscaram inspiração no chamado direito das gentes, proposto pelos jusnaturalistas dos séculos XVI e XVII, antecessores e contemporâneos da Paz de Westfália

3. AS TEORIAS PARA A FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO DA COMUNIDADE INTERNACIONAL

¹⁴ [t]he strength of the positivist movement waned [...] as the old certainties disintegrated and social unrest grew. Law, as always, began to reflect the dominant pressures of the age and new theories as to the role of law in society developed.

3.1. Teorias jusnaturalistas

Várias são as teorias desenvolvidas para fundamentar um direito capaz de estabelecer normas que responderão às aspirações de uma comunidade internacional.

Nesse sentido, para os jusnaturalistas, há um Direito Natural existente, superior ao direito estatal e ao positivo. A ideia de um Direito inerente ao homem e superior a qualquer outra regra imposta pelo homem, surge desde a Antiguidade, mas torna-se de suma importância na época de grande desenvolvimento do Cristianismo, com Santo Agostinho e redimensionada séculos depois com São Tomás de Aquino. Para Santo Agostinho, a lei eterna, conhecida pela Revelação espiritual, deve ser o fundamento das leis terrestre, já para São Tomás existiriam quatro níveis de lei: *lex divinae*, impossível de se deduzir pela razão, é a lei de Deus, *lex aeterna*, é o projeto de Deus para todo o universo, lei natural que é tudo que se pode deduzir racionalmente da *lex aeterna* e a *lex humanae*, que é a lei criada pelo homem com observância à lei natural. Esses teólogos seguem respectivamente as tradições platônicas (revelação, como a saída da caverna) e aristotélicas (razão). De toda sorte, há para as duas tradições uma lei superior que, independente de como deve ser conhecida (por revelação ou pela razão), é o fundamento do Direito criado pelos homens. Essa ideia de Direito Natural oriunda de Deus colocava o homem como parte de uma comunidade, com valores comuns, que aproximavam os indivíduos, com simples princípios, como o de fazer o bem e evitar o mal, por exemplo.

Ainda, a corrente do Direito Natural teve um ápice nas teorias de Vitoria e Suárez, dominicano e jesuíta, das Universidades de Salamanca e Coimbra, respectivamente. No entanto, as suas teorias foram teorias encomendadas pela Igreja e por isso os teólogos tiveram que tecer críticas contra o extermínio dos índios de maneira cautelosa. Assim, as relações de Vitória e Suárez com Deus devem ser considerada a medida que sua formação é na escolástica e ele escreve para a Igreja, nesse sentido, por exemplo, a ideia de intervenção em outros povos, pela Igreja, foi defendida por esses doutrinadores. Outro fator dessas teorias foi o reconhecimento do índio como ser capaz de decidir por si próprio, baseado na ideia do Direito Natural, que inerente a todos os seres humanos, dava aos índios igualdade enquanto seres. Com isso, os espanhóis estabelecem o diálogo com os índios, com contratos que deveriam ser reconhecidos, pois os índios já deviam ser vistos como seres capazes de firmar tais contratos.

Nota-se que tais autores são anteriores à consolidação do Estado Nacional, quando a soberania foi proposta como algo absoluto. Nesse sentido, os autores mencionados ainda eram capazes de pensar o direito sem as amarras políticas instituídas no pós Westfália, mas

estavam, por outro lado, amarrados aos ideais da Igreja católica. Ainda assim foram capazes de discordar e muito quanto a algumas posições da Igreja. Com isso, pode-se dizer que “[s]e Vitória e Suárez desempenharam um papel decisivo na formação do direito internacional, foi porque puderam fundamentar este num elemento exterior e superior aos Estados, o direito natural que, na sua época, era dotado de uma autoridade incontestável” (PELLET, 2003, p. 106).

A laicização do jusnaturalismo é instituída por Hugo Grotius, em 1625 (a secularização do DI foi pregada também por Gentili, da mesma época), que determinou, ainda que parcialmente, a razão como o fundamento desse direito, isto é, haveria um direito natural que deveria ser deduzido pela razão, mas não reconhece tal direito como um direito oriundo de Deus. O desenvolvimento do jusnaturalismo racional resumiu toda a doutrina do direito natural nessa, tendo sido os juristas católicos deixados de lado. Cumpre ressaltar, ainda, que Grotius não abandonava a ideia de existência do direito voluntário (ou positivo), como explica Pellet (2003):

Grócio colheu essa herança [o direito natural de Vitória e Suárez], que o génio remodelou através da criação da dualidade: direito natural e direito voluntário ou positivo: por um lado, pode provir validamente das vontades estatais em virtude do próprio princípio de direito natural *pacta sunt servanda*; por outro lado, é obrigatório por que o seu conteúdo é conforme aos outros princípios do direito natural. Assim, mesmo admitindo a existência de um direito internacional voluntário, Grócio não era voluntarista. A sua demonstração apoia-se, ao mesmo tempo, na forma e no fundo (PELLET, 2003, p. 106)

Mas um direito natural, universal, dedutível da razão, era uma ideia muito controversa, pois afastava o fundamento do direito de uma realidade social e, ao trazer o homem isolado como ponto de partida, individualizou-o em um estado natural e egoísta, base para o pensamento liberal tempos depois.

Levada às últimas consequências, a procura da realização do direito natural pode levar, por outro lado, a uma exaltação do individualismo incompatível com as exigências elementares da vida em sociedade.

É evidente que, de início, o recuso ao direito natural contribuiu eficazmente para a criação do direito internacional. Mas foi também, apoiando-se na autoridade do mesmo direito natural que Vattel construiu a sua própria teoria dos direitos fundamentais do Estado, assimilados abusivamente por ele aos direitos individuais, teoria que tanto travou o progresso do direito internacional (PELLET, 2003, p. 107)

Nesse sentido, por anos, o que sobreveio foram as correntes formalistas do direito internacional até que a comunidade internacional precisou resgatar valores que se sobrepusessem às arbitrariedades estatais.

O resgate do Direito Natural veio em um momento de crescente preocupação com a justiça internacional e a formação de instituições internacionais. Muitas das ideias e princípios do direito internacional hoje estão enraizados na noção de Direito Natural e na relevância de padrões éticos para a ordem jurídica, tais como os princípios de não-agressão e direitos humanos (SHAW, 2008, p. 54, tradução nossa)¹⁵

Assim, as correntes derivadas do jusnaturalismo são constantemente retomadas em momentos de crise na humanidade, isto é, quando o direito deve ser retomado enquanto instrumento de realização da justiça e das aspirações sociais.

3.2 Teoria humanista

A corrente humanista é hoje uma das mais recentes correntes doutrinárias sobre o fundamento do direito internacional, cujas bases, de modo geral, estão no jusnaturalismo.

Em outras palavras, a corrente humanista de pensamento se situa dentro do movimento de renascimento do Direito Natural, movimento este que, segundo Pellet (2003) “é uma outra manifestação da reacção contra o positivismo clássico. Filosoficamente, situa-se na corrente anti-positivista e idealista. Objetivamente, baseia-se na necessidade de lutar contra os efeitos nefastos da anarquia das soberanias estatais” (PELLET, 2003, p. 81)

Os fatos presenciados no último século marcaram de tal forma as concepções de tantos juristas e doutrinadores do direito e da filosofia, que foram capazes de consolidar novas tendências persistentes na contemporaneidade¹⁶.

A convivência constante, como Juiz de um tribunal internacional de direitos humanos, com os relatos comprovados de sucessivas atrocidades e abusos praticados contra a pessoa humana, nos casos submetidos ao conhecimento do Tribunal Interamericano, - convivência esta refletida em mais de uma centena de sentenças internacionais de cuja elaboração e adoção tenho tido privilégio de participar ativamente, - tem reforçado minha convicção quanto à premente necessidade de sustentar e promover o atual processo histórico de *humanização* do Direito Internacional, e de buscar a consolidação do novo *jus gentium* do século XXI (TRINDADE, 2006, p. X).

Para essa corrente, o direito não é só social, só política. Assim, as teorias humanistas fundamentam o Direito Internacional em valores dedutíveis de uma “consciência jurídica universal” alheia à vontade política estatal.

¹⁵ The revival of Natural Law came at a time of increasing concern with international justice and the formation of international institutions. Many of the ideas and principles of international law today are rooted in the notion of Natural Law and the relevance of ethical standards to the legal order, such as the principles of non-aggression and human right

¹⁶ Após a Primeira Guerra Mundial, Vollenhoven dia que é chegada a hora de Grócio (PELLET, 2003)

Enquanto que para Immanuel Kant o Direito Internacional, cuja evolução atinge seu ápice no direito cosmopolita, carrega como princípio basilar a autonomia da pessoa humana, para a corrente humanista o Direito Internacional é e deve ser um instrumento de garantia da dignidade da pessoa humana. Interessante observar dessa ressalva que a autonomia e a dignidade da pessoa humana são dois dos três princípios fundamentais do moderno Direitos Humanos.

Ainda, a corrente humanista tem como perspectiva a ideia do multilateralismo. Não é possível que haja uma correta adequação das normas de Direito Internacional com as ações estatais se o mundo ainda permitir que uma única nação, ou um bloco coeso e pequeno de Estados, se sobressaia enquanto potência maior na ordem internacional, como estabelece Trindade (2006):

Na antiguidade como em nossos dias, o unilateralismo armado tem um profundo efeito descivilizador. Haja vista as notícias que hoje nos chegam do Iraque e Guantánamo. Não se sustenta uma ordem internacional que se pretenda criada pela livre vontade dos Estados, pois é por sua livre vontade que os Estados – mormente os mais poderosos – a violam. A perigosa escalada de violência neste início do século XXI só poderá ser contida mediante o fiel apego ao Direito e a seus princípios básicos. Acima da força está o Direito, assim como acima da vontade está a consciência (TRINDADE, 2006, p. 398).

O acesso à justiça internacional é outro aspecto abordado pelos teóricos humanistas. Para estes, o direito internacional cujo fundamento se sustenta pela proteção da humanidade, deve consagrar o princípio do acesso à justiça, para que o indivíduo seja capaz de pleitear seus direitos sem depender do Estado ao qual esteja vinculado, isto é, sem que estejam submetidos às vicissitudes do direito interno.

Em uma ordem multilateral, na qual o indivíduo passa a ser sujeito com acesso a justiça no âmbito internacional, a consagração de valores universais é, ao mesmo tempo, indispensável como também decorrência lógica desse cenário.

Para uma doutrina que busca a humanização do direito internacional, reconhecer valores universais é característica principal dessa linha de pensamento, como expressa Trindade (2006): “Na medida em que se estender reconhecimento aos valores universais, a comunidade internacional se moverá do *jus inter gentes* ao novo *jus gentium*, o direito internacional da humanidade” (TRINDADE, 2006, p. 405).

4. AS DECISÕES DAS CORTES COM FUNDAMENTOS NO INTERESSE COMUM DA COMUNIDADE INTERNACIONAL

Quando se trata de consolidar uma posição no Direito Internacional, as decisões das Cortes Internacionais são primordiais, tendo em vista que passam a serem critérios de estudos nas doutrinas, consagram costumes internacionais e constituem o próprio reflexo do entendimento da comunidade internacional.

4.1. O reconhecimento de princípios fundamentais do Direito Internacional

A pergunta que foi feita à Corte, que deu origem ao Parecer Consultivo sobre Legalidade do uso de Armas Nucleares (1996), iniciou uma discussão quanto à legalidade ou ilegalidade do recurso ao uso de armas nucleares, que não findou no mesmo instrumento.

Tendo em vista a ausência de tratados e de normas costumeiras, uma vez que a sociedade internacional estava dividida sobre essa posição e não se verificava uma *opinio iuris* que abordasse uma posição, a CIJ reconheceu, que havia, pois, princípios e regras de direito humanitário e de direito de neutralidade que deviam ser observadas e respeitadas.

Foram, então, citados alguns princípios de direito humanitário, bem como a Cláusula Martens ¹⁷ que, por conclusão da Corte, devem ser observados quanto ao uso de armas nucleares, indispensavelmente, sem qualquer exceção.

No entanto, devido a uma série de dúvidas e devido à época em que tais princípios foram instituídos, a Corte não achou que fosse conveniente se pronunciar em definitivo quanto a essa legalidade ou não das armas nucleares. Ela ressaltou ao final, ainda, quanto à obrigação dos Estados em negociarem o desarmamento nuclear.

É certo que não se chegou a uma resposta definitiva nesse parecer, o que de fato não contribuiu em muito quanto à uma possível proibição ou legalização do uso dessas armas, no entanto o referido parecer contribuiu para a jurisprudência que reconhece o Direito Internacional como uma ordem jurídica dotada de princípios fundamentais que devem ser respeitados independente de regulamentação específica ou ausência de normas relativas a um caso concreto.

Dessa forma, expõe T. Meron (2003) com propriedade, ressaltando ainda que esse reconhecimento de princípios fundamentais não foi tão completo, por não tocar na questão da natureza do *jus cogens*, o que por outro lado não retira o aspecto marcante da decisão:

¹⁷ Sobre a Cláusula Martens ver seção supra.

No parecer consultivo Armas Nucleares, juízes Bedjaoui, Weeramantry e Koroma foram de opinião que os princípios fundamentais do direito internacional humanitário seriam de natureza *jus cogens*. A própria Corte não achou necessário discutir a questão da natureza *jus cogens* de certas regras de direito humanitário, mas ela manifestou a opinião de que certas regras fundamentais do direito humanitário constituíam "princípios do direito internacional consuetudinário intransigíveis" (MERON, 2003, p. 205, tradução nossa)¹⁸.

Assim, no referido parecer, a Corte de Haia se eximiu de discutir a questão da natureza de *jus cogens*, porém admitiu a existência de princípios intransigíveis na ordem internacional. De toda sorte, o reconhecimento, pela Corte, de princípios fundamentais no ordenamento internacional contribuiu para a consolidação do Direito Internacional, enquanto ordem jurídica com vocação aspiracional.

4.2. Competência da Corte: o caso das Atividades Militares e Paramilitares da Nicarágua (1984)

Nicarágua elege um governo de tendência esquerdista e os EUA, para enfrentá-los, financiam grupos armados de direita que buscavam derrubar o governo de esquerda. Somado a isso, promovia atividades militares marítimas na fronteira marítima da Nicarágua, regulando entrada e saída de navios.

A situação se tornou preocupante para a Nicarágua, que decide recorrer à CIJ pedindo:

- Que os Estados Unidos deve imediatamente cessar e desistir de fornecer, direta ou indiretamente, qualquer apoio - incluindo treinamento, armas, munições, suprimentos, assistência, financiamentos, direção ou qualquer outra forma de apoio - para qualquer nação, grupo, organização, movimento ou indivíduo envolvido ou pretende se envolver em atividades militares ou paramilitares ou contra a Nicarágua;
- Que os Estados Unidos deve imediatamente cessar e desistir de qualquer atividade militar ou paramilitar, por seus próprios oficiais, agentes ou forças na ou contra Nicarágua e de qualquer outro uso ou ameaça da força nas suas relações com a Nicarágua (CIJ, 1984, p. 172, tradução nossa)¹⁹.

¹⁸ In the Nuclear Weapons Advisory Opinion, Judges Bedjaoui, Weeramantry and Koroma were of the view that the fundamental principles of international humanitarian law were of a *jus cogens* nature. The Court itself did not find it necessary to discuss the issue of the *jus cogens* nature of certain rules of humanitarian law, but it expressed the view that certain fundamental rules of humanitarian law constituted "intransgressible principles of international customary law"

¹⁹ - That the United States should immediately cease and desist from providing, directly or indirectly, any support - including training, arms, ammunition, supplies, assistance, finances, direction or any other form of support - to any nation, group, organization, movement or individual engaged or planning to engage in military or paramilitary activities in or against Nicaragua ;
- That the United States should immediately cease and desist from any military or paramilitary activity by its own officials, agents or forces in or against Nicaragua and from any other use or threat of force in its relations with Nicaragua

Os EUA contestam dizendo que já haveria uma discussão multilateral sobre segurança na América Central, na qual ele participava, no órgão *Contadora*, da OEA. Segundo o Governo Norte-Americano, o procedimento judicial bilateral perante a CIJ poderia prejudicar o desenvolvimento das negociações no Contadora. Os EUA alegam também que a CIJ atua apenas dentro dos limites que o Direito lhe permite, isto é, para os EUA, a CIJ funcionaria em função apenas de causas jurídicas, no entanto a questão da Nicarágua era política, cabendo então ao CS ou a Contadora da OEA.

[...] Estados Unidos considera o pedido como inadmissível, porque cada uma das alegações da Nicarágua constitui não mais do que uma reformulação e atualização de um único objeto fundamental, que os Estados Unidos estão envolvidos em um uso ilegal da força armada, ou violação da paz ou atos de agressão contra a Nicarágua, uma questão que, confirmada pela Carta e pela prática, é da competência de outros órgãos, em particular o Conselho de Segurança das Nações Unidas. Todas as alegações deste tipo são confidenciais para os órgãos políticos da Organização, para consideração e determinação; Estados Unidos citam o artigo 24 da Carta, que confere ao Conselho de Segurança a "responsabilidade primária pela manutenção da paz e segurança internacionais". As disposições da Carta para lidar com o uso da força armada não contém nenhum reconhecimento da possibilidade de liquidação pelo judiciário, em oposição aos meios políticos. Nos termos do artigo 52 da Carta, há também um compromisso de responsabilidade para a manutenção da paz internacional e segurança às modalidades e agências regionais e na opinião dos Estados Unidos o processo de Contadora é precisamente o tipo de arranjo regional ou agência que contempla artigo 52 (CIJ, 1984, p. 431-432, tradução nossa) ²⁰.

Os EUA afirmam, ainda, que a CIJ não é instância recursal, tendo em vista que a questão já foi submetida ao CS e devido ao bloqueio do CS, que não se manifestou em virtude da ausência de todos os votos afirmativos, não caberia à Nicarágua recorrer à CIJ.

A CIJ, por sua vez, se julga competente para tratar de questões de Direito e Política, pois segundo ela, esses dois institutos não são separáveis e, ainda assim, ela tomaria sua decisão com base estritamente nas normas jurídicas que tratavam sim da questão do uso da força. Sobre as alegações do envio anterior ao CS, a Corte afirma com clareza que:

²⁰ [...] the United States regards the Application as inadmissible because each of Nicaragua's allegations constitutes no more than a reformulation and restatement of a single fundamental claim, that the United States is engaged in an unlawful use of armed force, or breach of the peace, or acts of aggression against Nicaragua, a matter which is committed by the Charter and by practice to the competence of other organs, in particular the United Nations Security Council. All allegations of this kind are confided to the political organs of the Organization for consideration and determination; the United States quotes Article 24 of the Charter, which confers upon the Security Council "primary responsibility for the maintenance of international peace and security". The provisions of the Charter dealing with the ongoing use of armed force contain no recognition of the possibility of settlement by judicial, as opposed to political, means. Under Article 52 of the Charter there is also a commitment of responsibility for the maintenance of international peace and security to regional agencies and arrangements and in the view of the United States the Contadora process is precisely the sort of regional arrangement or agency that Article 52 contemplates

A Carta nesse sentido não confere responsabilidade exclusiva do Conselho de Segurança para esse assunto. Enquanto no artigo 12, há uma determinação para uma delimitação clara das funções entre a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança, relativamente a qualquer litígio ou situação, que o primeiro não deve fazer qualquer recomendação em relação esse litígio ou situação a menos que o Conselho de Segurança assim o exija, não há nenhuma disposição semelhante em qualquer parte da Carta em relação ao Conselho de Segurança e a Corte. O Conselho tem funções de natureza política que lhe é atribuído, considerando que a Corte exerce funções puramente judiciais. Ambos os órgãos, portanto, podem executar suas funções distintas, mas complementares em relação os mesmos eventos (CIJ, 1984, p. 431-432, tradução nossa)²¹.

Uma parte da doutrina entende que não haveria real competência da CIJ para julgar o caso, mas este esforço de ampliar sua competência *ratione materiae* deu à CIJ grande confiança por parte dos países do Terceiro Mundo, levando a um aumento substancial de demandas por parte dos países subdesenvolvidos, favorecendo o Direito em sua função aspiracional.

4.3. Obrigações “*erga omnes*”

Por uma perspectiva do DIP Clássico seria possível acreditar que uma obrigação de um Estado está correlata com o direito subjetivo do outro. Caso em uma relação bilateral não seja imperativo que o Estado faltoso cumpra a obrigação equivalente ao direito do outro, então não haveria obrigação nenhuma a cumprir.

Se apenas o Estado que sofreu os danos materiais fossem autorizados [sic] a apresentar uma reclamação, a obrigação seria vista unicamente como decorrente de uma relação bilateral entre o Estado mais imediatamente ferido e o Estado que faltoso. E na ausência de determinado dano sofrido pelo Estado A, como é o caso normalmente com violações de direitos humanos pelo Estado B, a responsabilidade do Estado por conduta incompatível com as obrigações internacionais poderiam, de forma alguma, ser acionada (MERON, 2003, p. 251, tradução nossa)²².

²¹ The Charter accordingly does not confer exclusive responsibility upon the Security Council for the purpose. While in Article 12 there is a provision for a clear demarcation of functions between the General Assembly and the Security Council, in respect of any dispute or situation, that the former should not make any recommendation with regard to that dispute or situation unless the Security Council so requires, there is no similar provision anywhere in the Charter with respect to the Security Council and the Court. The Council has functions of a political nature assigned to it, whereas the Court exercises purely judicial functions. Both organs can therefore perform their separate but complementary functions with respect to the same events

²² If only the State that suffered material damage were allowed to present a claim, the obligation would be seen solely as arising from a bilateral relationship between the most immediately injured State and the wrongdoing State. And in the absence of specific damage suffered by State A, as is the case typically with violations of human rights by State B, State responsibility for conduct inconsistent with international obligations could not be triggered at all

Contra essa ideia de obrigação *inter partes*, o DIP Contemporâneo vem consagrando a ideia de obrigação erga omnes, isto é, não é necessária a relação bilateral para determinar uma obrigação, mas sim, pelo entendimento de comunidade internacional, entende-se, pois que uma obrigação estatal está ligada a um critério universal, multilateral de obrigação, que atinge a todos independente das relações que se constituam.

Esse entendimento é importante na proteção dos Direitos Humanos, visto que um Estado que promova violação a seus nacionais, ainda que não prejudique o direito de outro Estado, viola o DIP dando direito a qualquer Estado que observe tal violação a provocar um tribunal e exigir a responsabilização do Estado violador. Assim, a ideia de obrigação erga omnes é tratada pela CIJ em marcantes decisões.

A Corte tratou dessa ideia de obrigação para além da vontade do Estado, já em 1951, no Parecer sobre Reservas à Convenção de Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio (CIJ, 1951)²³.

O pedido de parecer à CIJ foi feito pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de novembro de 1950, diante de inúmeras objeções que apareceram durante a 5ª sessão da AG sobre as reservas que estavam sendo feitas no draft da referida Convenção. Alguns argumentos contra tais reservas chamaram a atenção da sociedade de Estados, fazendo com que estes passassem a questionar o fundamento da Convenção, bem como a compatibilidade deste com a possibilidade de se promover reservas.

No momento em que a dúvida aparece à comunidade internacional, acontecia ainda a tentativa de codificação do Direito dos Tratados pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. Nesse sentido, essa situação foi determinante para se promover certos limites às vontades estatais com a posterior codificação de algumas normas na Convenção de Viena de Direito dos Tratados de 1969.

A Corte considerou o esforço que é feito pela ONU na tentativa de angariar o maior número possível de Estados para ratificar convenções como essa e observou ainda que o pedido por Parecer não incluía a questão da promoção da reserva em si, mas de como compatibilizar essas reservas com a realidade da Convenção, diante do número de objeções que estavam sendo feitas a essas reservas.

A Corte observou ainda que os princípios que determinam que as reservas não poderiam ser feitas se afetassem a razão de ser da Convenção ou se não fossem aceitas pela totalidade dos pactuantes, deveriam ter sido ressaltados no momento das negociações, o que

²³ Advisory opinion about Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1951)

não foi feito. Acreditou-se, pois, que tais decisões não foram tomadas nas negociações pelo interesse maior de concretizar o maior número de ratificações possíveis, sem obstaculizar a vontade de algum Estado. Por fim, ela considerou que tais formulações durante as negociações são características de procedimentos contratuais, porém, pela matéria a qual se trata a Convenção sobre Crimes de Genocídio, esse quesito deve ser avaliado por outra percepção que não puramente contratual.

Na decisão, a Corte esclarece que essa Convenção, assim como outras do mesmo caráter, se trata de positivizar princípios e obrigações que já existem independentemente de serem, ou não, convencionadas. Não se trata, pois, de instituir uma relação contratual perfeita que não gere dano a uma das partes. Não se trata de uma relação contratual bilateral e para a Corte, “todos esses fatores são manifestações de uma nova necessidade de flexibilização na operação das Convenções multilaterais” (ICJ, 1951, p. 22, tradução nossa) ²⁴.

Ainda, o Secretário Geral já havia feito comentário no *draft* da Convenção sinalizando que reservas não seriam cabíveis em uma Convenção cujo teor está ligado à preservação de um instituto na ordem internacional, e não às vontades estatais.

Assim, a Corte entendeu que reservas poderiam ser feitas, pois esta parecia ser a vontade de todos, por não criarem obstáculo anterior a isso, porém dever-se-ia discutir quais os tipos de reservas e objeções poderiam ser consideradas, visto a essência da Convenção. Sobre a essência da Convenção, a CIJ considerou a intenção das Nações Unidas em coibir ações de genocídio, tendo em vistas os princípios consagrados por todas as nações civilizadas.

As origens da Convenção mostram que era a intenção das Nações Unidas condenar e punir o genocídio como "crimes para o direito internacional" envolvendo uma negação do direito de existência de grupos humanos inteiros, uma negação que choca a consciência da humanidade e resulta em grandes perdas à humanidade, e que é contrária ao direito moral e o espírito e os objetivos das Nações Unidas (Resolução 96 (1) da Assembleia Geral, 11 de dezembro de 1946). A primeira consequência decorrente desta concepção é que os princípios fundamentais da Convenção são princípios que são reconhecidos pelas nações civilizadas como obrigatórias para Estados, mesmo sem qualquer obrigação convencional. Uma segunda consequência é o caráter universal da condenação do genocídio e da cooperação necessária "a fim de libertar a humanidade de um flagelo tão odioso" (Preâmbulo da Convenção). A Convenção de Genocídio foi, portanto, pretendida pela Assembleia Geral e pelas partes contratantes para ser definitivamente universal no seu escopo. De fato, foi aprovada em 9 de dezembro de 1948, por uma resolução, pela unanimidade dos cinquenta e seis Estados.

Os objetos de tal Convenção também devem ser considerados. Manifestamente, a Convenção foi adotada para uma finalidade puramente humanitária e civilizadora. É realmente difícil imaginar uma Convenção que pode ter esse caráter dual em maior grau, uma vez que seu objeto, por um lado, é salvaguardar a existência de

²⁴ All these factors are manifestations of a new need for flexibility in the operation of multilateral conventions

certos grupos humanos e por outro para confirmar e endossar os mais elementares princípios de moralidade. Em tal uma Convenção os Estados contratantes não tem quaisquer interesses próprios; eles, um e todos, apenas têm um interesse comum, ou seja, a realização dos objetivos que são a *raison d'être* da Convenção. Conseqüentemente, em uma Convenção desse tipo não se pode falar de vantagens individuais ou desvantagens aos Estados, ou da manutenção de um perfeito equilíbrio contratual entre direitos e deveres. Os altos ideais que inspiraram a Convenção fornecem, em virtude da vontade comum das partes, o fundamento e a medida de todas suas disposições (ICJ, 1951, p. 23, grifos nossos, tradução nossa) ²⁵.

Com essa emblemática passagem, a Corte consagra o ideal de interesse comum a se sobrepôr às vontades das relações contratuais da sociedade de Estados.

No caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, cuja decisão foi proferida em 5 de Fevereiro 1970, ficou definitivamente consagrado a ideia de obrigações *erga omnes*.

A Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, é uma companhia holding, incorporada e com sede estabelecida em 1911 em Toronto, no Canadá. Essa holding tem a finalidade de criação e desenvolvimento de um sistema de produção e distribuição de energia elétrica na Catalunha (Espanha), e reúne um número de companhias subsidiárias operacionais, financiamento e exploração de concessão, com algumas registradas no Canadá e outras na Espanha.

O caso *Barcelona Traction* perante a CIJ deu início em 1958, quando o governo belga apresentou um pedido contra o governo espanhol buscando reparação por danos supostamente causados à companhia, no entanto essa primeira fase foi extinta com o caso retirado da lista da CIJ, mas foi a ela remetido novamente em 19 de julho de 1962, dando início à demanda propriamente dita.

²⁵ The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as "a crime under international law" involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations (Resolution 96 (1) of the General Assembly, December 11th 1946). The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required "in order to liberate mankind from such an odious scourge" (Preamble to the Convention). The Genocide Convention was therefore intended by the General Assembly and by the contracting parties to be definitely universal in scope. It was in fact approved on December 9th, 1948, by a resolution which was unanimously adopted by fifty-six States.

The objects of such a convention must also be considered. The Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose. It is indeed difficult to imagine a convention that might have this dual character to a greater degree, since its object on the one hand is to safeguard the very existence of certain human groups and on the other to confirm and endorse the most elementary principles of morality. In such a convention the contracting States do not have any interests of their own ; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. The high ideals which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the parties, the foundation and measure of all its provisions.

Segundo o governo da Bélgica, uma boa parte do capital da *Barcelona Traction* foi comprada por empresas e pessoas físicas belgas. Diante disso, o governo belga apresentou reclamação quanto a danos causados pelo governo espanhol que tomou medidas que prejudicaram a referida companhia e, conseqüentemente, os acionistas belgas, pelos quais o governo se preocupava e representava diplomaticamente.

Houve, no entanto, objeção a essa representação, pois, de acordo com as alegações do governo espanhol, os atos demandados do governo espanhol estavam direcionados à companhia que se localizava no Canadá e não contra os acionistas. Nesse sentido, discutiu-se a questão do direito da Bélgica para exercer a proteção diplomática dos belgas acionistas de uma empresa que é uma entidade jurídica constituída em Canadá, pois os interesses belgas estavam vinculados às ações desta companhia, de outra nacionalidade.

O julgamento das questões apresentadas nesse caso foi bastante delicado, por se tratar, entre outros fatores, do comércio internacional e da necessidade de se manter a segurança jurídica desse setor, bem como do envolvimento de três distintos Estados que compreendiam:

Os Estados a que o presente caso referem-se, principalmente, são a Bélgica, o Estado nacional dos acionistas alegados, a Espanha, o Estado, cujos órgãos são acusados de ter cometido os atos ilícitos ora reclamados, e o Canadá, o Estado sob cujas leis foi incorporada a Barcelona Traction e no território do qual tem a sua sede ("sede" nos termos dos estatutos da Barcelona Traction) (CIJ, 1970, p. 13, tradução nossa)²⁶.

No entanto, foi ainda mais importante, pois tratou da questão da obrigação *erga omnes*, como aquela obrigação de um Estado em relação à comunidade internacional como um todo, decorrente da proteção de direitos de grande importância, de preocupação de todos os Estados. Nesse sentido, a Corte se manifestou sobre a obrigação *erga omnes*:

Quando um Estado admite em seu território investimentos de estrangeiros ou cidadãos estrangeiros, ainda que pessoas físicas ou pessoas jurídicas, ele é obrigado a estender-lhes a proteção da lei e assume as obrigações relativas ao tratamento a lhe ser conferidas. Estas obrigações, no entanto, não são absoluta nem não são qualificadas. Em particular, uma distinção essencial é necessária entre as obrigações de um Estado em relação à comunidade internacional como um todo e os decorrentes *vis-à-vis* outro Estado no campo da proteção diplomática. Por sua própria natureza, os primeiros são a preocupação de todos os Estados. Dada a importância dos direitos envolvidos, todos os Estados podem ter um interesse

²⁶ The States which the present case principally concerns are Belgium, the national State of the alleged shareholders, Spain, the State whose organs are alleged to have committed the unlawful acts complained of, and Canada, the State under whose laws Barcelona Traction was incorporated and in whose territory it has its registered office ("head office" in the terms of the by-laws of Barcelona Traction)

jurídico em sua proteção; são obrigações *erga omnes*. (CIJ, 1970, p. 32, tradução nossa)²⁷.

E em seguida procedeu a uma diferenciação do que seriam os direitos a serem preservados em decorrência de a proteção ser uma obrigação *erga omnes*:

Tais obrigações derivam, por exemplo, no direito internacional contemporâneo, desde a proibição de atos de agressão e de genocídio, como também de princípios e regras relativas aos direitos fundamentais da pessoa humana, incluindo a proteção contra a escravidão e a discriminação racial. Alguns dos respectivos direitos de proteção entraram no corpo do direito internacional geral (reservas à Convenção sobre a prevenção e punição de relatórios I.C.J. os Crime de genocídio, parecer consultivo, 1951, p. 23); outros são conferidos por instrumentos internacionais de carácter universal ou *quasi*-universal (CIJ, 1970, p. 32, tradução nossa)²⁸.

Dessa forma, uma obrigação *erga omnes* pode ter seu cumprimento cobrado por qualquer Estado. No caso concreto, porém, a Corte se pronunciou concluindo: i) com base no direito interno, que os direitos dos acionistas são diferentes dos direitos da Companhia; ii) que a violação foi aos direitos da pessoa jurídica; iii) e que, uma vez que a obrigação *erga omnes* de proteção a um direito, diz respeito aos direitos fundamentais, então, não haveria direito fundamental da Companhia que houvesse sido violado, o que não conferia à Bélgica o *jus standi* para a demanda.

Conclui-se, então, que a Corte, ao desenvolver tais teses em seus pareceres consultivos ou decisões de contenciosos está, ao mesmo tempo, refletindo a evolução do direito internacional e contribuindo para esta.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mudanças na ordem internacional vêm ocorrendo desde o século passado e podem ser verificadas a partir do crescimento de algumas nações, do enfraquecimento de outras e da formação de novos Estados, de blocos e de instituições internacionais. Essa ordem em

²⁷ When a State admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded them. These obligations, however, are neither absolute nor unqualified. In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*.

²⁸ Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.

evolução é sustentada, juridicamente, pelo Direito Internacional, que se apresenta como o instituto destinado a reger as relações dos atores nela presentes.

Observando a existência de uma tensão da ordem internacional, pôde-se perceber que o Direito Internacional, que tenta acompanhar essa realidade em constante mudança, acaba sofrendo diversas interpretações, sendo constantemente reinventado, através das teorias de fundamentação desse direito que buscam acompanhar esse desenvolvimento, ao trabalharem de diversas maneiras o fundamento de obrigatoriedade das normas internacionais.

Essa gama de concepções teóricas a cerca da obrigatoriedade do DI faz com que esse direito possa tanto legitimar as ações políticas (quando o fundamento é a vontade estatal) quanto responder às aspirações sociais (quando, no outro extremo, se reconhece uma norma como válida, por corresponder a uma *consciência de humanidade*).

Nesse sentido, observou-se que em resposta às aspirações sociais, teorias foram criadas e influenciaram diretamente na constituição de normas, como por exemplo com a criação do *jus cogens* e principalmente nas decisões da Corte Internacional de Justiça.

Nesse sentido, a evolução desse cenário permitiu que a sociedade, que buscava simplesmente legitimar as vontades dos atores, fosse capaz de, enquanto comunidade, se unir em defesa dos interesses comuns. Talvez uma nova pergunta emanasse dessa visão “evolutiva”: seriam esses interesses comuns, atos que se adequam ao jogo de cada ator? Afinal, ceder em prol da aspiração social, deixar de conquistar algo imediato pode, muitas vezes, ser um benefício mediato. No entanto, o motivo que leva a sociedade internacional a buscar objetivos comuns é outra questão que não se pretendeu resolver nesse trabalho, tendo em vista que, para o Direito Internacional, o que importa é que essa tensão permite que se consagrem normas imperativas, de caráter *erga omnes*, e que dificilmente se poderá retirar desse ordenamento jurídico internacional.

Concluiu-se, assim, que o Direito Internacional é capaz de fomentar as aspirações sociais que já se estabelecem claramente em um sentido comunitário da ordem internacional, podendo assim servir para a ação política à aspiração social.

REFERÊNCIAS

BRANT, Leonardo Nemer C. **A Autoridade da Coisa Julgada no Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2002.

BRANT, Leonardo Nemer C. **Comentário à Carta das Nações Unidas**. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

BRANT, Leonardo Nemer C.; LAGE, Délber A. **A Natureza Normativa da Ordem Jurídica Internacional**. In: BRANT, Leonardo N. C. (Coord). Anuário Brasileiro de Direito Internacional. v.2, n. 11, Belo Horizonte: CEDIN, 2011.

CAMPOS, Julio D. Gonzáles; RODRIGUEZ, Luiz I. Sánchez & MARIA, Paz Andrés de Santa. **Curso Derecho Internacional Público**. Madrid (Espanha): Editorial Civitas S.A., 1998.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Advisory opinion about Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1951) Reports**, 1951. Disponível em: [www. icj-cij.org](http://www.icj-cij.org); Acesso em: Jan, 2013.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case Concerning The Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited Reports**, 1970. Disponível em: www. icj-cij.org; Acesso em: Jan, 2013.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. Reports**, 1991. Disponível em: www. icj-cij.org; Acesso em: Jan, 2013.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Reports**, 1996. Disponível em: www. icj-cij.org; Acesso em: Jan, 2013.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America). Reports**, 2003. Disponível em: www. icj-cij.org; Acesso em: Jan, 2013.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 2008.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2004.

MERON, T. **General Course on Public International Law**. *R.C.A.D.I.* vol. 301. 2003. p. 21- 489.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª Edição. Cascais: Princípia, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de direito internacional; Constituição Federal*. 10. ed. rev., ampl. e atual. até 05.12.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012a. 1740 p. (Coleção RT mini códigos Internacional).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de direito internacional; Constituição Federal*. 10. ed. rev., ampl. e atual. até 05.12.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b. 1740 p. (Coleção RT mini códigos Internacional).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Yearbook of International Law Comission**. Documents of the fifth session including the report of the Commission to the General

Assembly. New York: United Nations Publication. 1953a, vol. 1. Disponível em: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1953_v1_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1953_v1_e.pdf) Acesso em Jan/2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Yearbook of International Law Comission.** Documents of the fifth session including the report of the Commission to the General Assembly. New York: United Nations Publication. 1953b, vol. 2. Disponível em: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1953_v2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1953_v2_e.pdf). Acesso em Jan/2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Yearbook of International Law Comission.** Documents of the tenth session including the report of the Commission to the General Assembly. New York: United Nations Publication. 1958a, vol. 1. Disponível em: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1958_v1_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1958_v1_e.pdf). Acesso em Jan/2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Yearbook of International Law Comission.** Documents of the tenth session including the report of the Commission to the General Assembly. New York: United Nations Publication. 1958b, vol. 2. Disponível em: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1958_v2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1958_v2_e.pdf). Acesso em Jan/2013

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Yearbook of International Law Comission.** Documents of the tenth session including the report of the Commission to the General Assembly. New York: United Nations Publication. 1963a, vol. 2. Disponível em: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1963_v1_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1963_v1_e.pdf) Acesso em Jan/2013

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Yearbook of International Law Comission.** Documents of the tenth session including the report of the Commission to the General Assembly. New York: United Nations Publication. 1963b, vol. 2. Disponível em: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1963_v2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1963_v2_e.pdf) Acesso em Jan/2013

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO. **Acordo da OMC.** In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). Coletânea de direito internacional; Constituição Federal. 10. ed. rev., ampl. e atual. até 05.12.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 1740 p. (Coleção RT mini códigos Internacional).

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO. **Rules and Procedures.** 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.htm Acesso em: Jan / 2013.

PELLET, Alain. **Remarks by Alain Pellet.** In: Role of the International Court of Justice in a changing United Nations collective security context, 1991

PELLET, Alain. **The normative dilemma: Will and consent in International law-making.** In: The Australian Year Book of International Law. V.12. Australian National University, 1992. p.22-53

PELLET, Alain; et al. **Direito Internacional Público**. 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003

PELLET, Alain. **As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos “Macrojurídicos”**. In.: BRANT, Leonardo Nemer C (coord.). O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2004. p. 3- 25.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **S.S. "Wimbledon"**. Judgment of 17 August 1923. *Reports*, 1923. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1>; Acesso em: Jan, 2013.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Status of Eastern Carelia**. Advisory Opinion of 23 July 1923 (including the text of the joint declaration by Judge Weiss, Judge Nyholm, Judge de Bustamante and Judge Altamira). *Reports*, 1923. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/series-b.php?p1=9&p2=2> ; Acesso em: Jan, 2013.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **The Case of The S.S. "Lotus"**. *Reports*, 1927. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1>; Acesso em: Jan, 2013.

QUAGLIA, Maria de L. A. **A Efetividade dos Julgados da OMC em Matéria Ambiental: Uma Análise à Luz da Teoria Construtivista**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

SHAW, Malcolm N. **International law**. 6th ed. Cambridge, UK: New York: Cambridge University Press, 2008

TRINDADE, Antônio A. Cançado. **Direito das organizações internacionais**. 3ed. rev. atua. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TRINDADE, Antônio A. Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.