



**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**MURILO BORGES**

**A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL NA CORTE**  
**INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**

Porto Alegre

2021

**MURILO BORGES**

**A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL NA CORTE  
INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção de título de bacharel em Direito, na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Calil de Freitas.

Porto Alegre

2021

**FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DIRETORIA**

Gilberto Thums – Diretor da Faculdade

Luiz Augusto Luz – Coordenador do Curso

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
CIP-Brasil. Catalogação na fonte  
Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público

Borges, Murilo

A humanização do direito internacional na corte internacional de justiça / Murilo Borges. -- Porto Alegre 2021.  
120 f.

Orientador: Luiz Fernando Calil de Freitas.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Curso de Direito - Bacharelado, Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. Corte Internacional de Justiça. 2. Direitos Humanos.  
3. Direito Internacional. 4. Humanização. 5. Visão Sistêmica. I. Calil de Freitas, Luiz Fernando, orient. II. Título.

**Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público**

Inscrição Estadual: Isento  
Rua Cel. Genuíno, 421 - 6º, 7º, 8º e 12º andares  
Porto Alegre - RS- CEP 90010-350  
Fone/Fax (51) 3027-6565  
e-mail: [fmp@fmp.com.br](mailto:fmp@fmp.com.br)  
home-page: [www.fmp.edu.br](http://www.fmp.edu.br)

**MURILO BORGES**

**A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL NA CORTE  
INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção de título de Bacharel em Direito, na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público.

Aprovado em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2021.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Dr. Luiz Fernando Calil de Freitas (Orientador)

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>a</sup>. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

---

Prof. Dr. Wagner Menezes

Dedico esse trabalho à memória das minhas avós,  
Cirlei de Souza e Sônia Maria da Rocha Borges,  
pelo amor que me deram em vida.

## AGRADECIMENTOS

Esta monografia é resultado de um longo caminho de pesquisa e trajetória nos estudos. Sendo assim e, sobretudo, pelo apoio incondicional que tive ao longo desse processo, é preciso demonstrar meus agradecimentos a todos aqueles que me ajudaram: professores que serviram de inspiração e exemplo, àqueles que acreditaram em mim, a minha família e aos amigos.

Aos meus pais, Lilia Rosane de Souza Borges e Irineu Borges, pelo amor e apoio incondicional, sem os quais a conclusão desta graduação não seria possível. Desde a minha infância, eles acreditaram em meu potencial e buscaram me proporcionar o melhor da vida, mesmo quando o único caminho era abdicar de sonhos individuais, para que eu pudesse viver e conquistar os meus. Ao longo de todos esses anos demonstraram que amar é respeitar a liberdade do outro e sonhar em conjunto. A minha mãe, Lilia, por me mostrar o verdadeiro significado de força e resistência, que sempre será a luz da minha vida. Como a música de Caetano, Zeca e Moreno Veloso (Todo Homem) fala “(...) todo homem precisa de uma mãe” – e eu tenho a melhor. Ao meu pai, Irineu, por acreditar em mim e me entender, sempre colocando seu amor acima de tudo, sobretudo, por me mostrar os melhores valores de uma vida honesta e feliz, aos quais carrego comigo junto com o orgulho que sinto por ser seu filho.

Ao meu orientador, Luiz Fernando Calil de Freitas, por ter sido, além de um grande mestre, um amigo e incentivador nos últimos anos. Quando me conheceu, em 2017, ainda nos primeiros semestres do curso, acreditou na minha capacidade e me encorajou a potencializar todos os meus sonhos na realização de diversas pesquisas, participação em *moots courts*, eventos científicos e até mesmo estágios na área dos direitos humanos. Gostaria que todos os (ex e futuros) alunos conhecessem o Calil, pois não é apenas um professor, é uma pessoa e uma fonte de inspiração, que nos faz aspirar um mundo melhor. Agradeço, ainda, pela paciência e disponibilidade de tantas conversas e reuniões ao longo da escrita dessa monografia.

À Luciana Carboni Kaufmann, pelo companheirismo ao longo dos últimos anos, que foi essencial para a minha trajetória em uma cidade desconhecida. Sempre foi uma amiga e, até mesmo, uma irmã, comprovando que o laço afetivo existe e é tão forte quanto o sanguíneo. Não posso deixar de estender meus agradecimentos ao Enio Kaufmann, pelo acolhimento familiar que me proporcionou, bem como todos os excepcionais conselhos de vida.

À Victória Mazzarolo Barancelli, pela amizade leve e sincera que me fortalece todos os dias, sobretudo, pela partilha de inquietações e sonhos durante (e fora) todas as disciplinas que tivemos a oportunidade de cursamos juntos, bem como durante a escrita desta monografia. A Georgia Helena Mezzomo Valiati, pelo apoio e por sempre partilhar tantos momentos felizes

comigo. À Vitória Alvarez Montanari, por confiar em mim e estar ao meu lado, em todos os momentos da vida. Me faltam palavras para descrever o papel essencial que tens na minha vida, senão, como uma das melhores pessoas que eu pude conhecer nesses últimos anos. A Susana Ramos, pelo fraterno acolhimento sempre acompanhado de um cuidado excepcional com a nossa amizade.

À Helena Heimerdinger Gonzaga, à Giovana Lima Michelin, à Lidia Caroline Ritter e à Yasmin da Silva Amaral, por todos os momentos felizes ao longo de diversas *moots courts* e projetos acadêmicos, bem como pela amizade que me proporcionaram. Em especial, Giovana e Yasmin, por acreditarem em meu potencial, me incentivarem a seguir com os meus sonhos e sempre estarem à disposição. Necessário, também, estender estes agradecimentos à Marina de Almeida Rosa, amiga e parceira nesta trajetória de estudos e defesa dos direitos humanos.

Ao Celso de Oliveira Santos que, após um curso realizado na Academia Paulista de Direito, se tornou um grande amigo e incentivador da escrita acadêmica, bem como pelo carinho e partilha de diversas conversas sobre democracia e direito internacional.

Aos professores da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP), em especial à professora Raquel Fabiana Lopes SpareMBERGER, pelas lições e pelo exemplo de um docente comprometido com o ensino. Igualmente, pelas oportunidades de ensino que me proporcionou como bolsista do seu Grupo de Pesquisa “Sociedade da Informação e *Fake Democracy*”. A todos os projetos de extensão da FMP que contribuíram com o meu crescimento, em especial ao Núcleo de Competições Internacionais de Direitos Humanos (NUCINDH) e ao Projeto Migração, Identidade e Cidadania (MIC), ambos coordenados pela professora Joseane Schuck Pinto, a quem devo eternos agradecimentos.

É preciso, também, manifestar meus agradecimentos ao Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional, da Universidade Federal de Uberlândia, na figura da professora Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff, que ao longo dos últimos dois anos se tornou uma amiga, que partilha inúmeros projetos e anseios acadêmicos. Espero que possamos ter muitos outros cafés com pautas de direito internacional.

Por fim, manifesto os meus agradecimentos ao Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais (NETI), da Universidade de São Paulo, que contribuiu de forma essencial na realização desta pesquisa. Em especial, ao professor Wagner Menezes, que é uma grande referência, inspiração e pessoa admirável, com quem tenho a honra de aprender; e, também, ao Paulo Henrique Reis de Oliveira, pela partilha de diversas conversas, inquietações e anseios sobre direito internacional.

“The Court is an admirable body representing the different forms of civilization and systems of law and calculated not only to do justice between nations without fear or favour but to their satisfaction. One dream of the ages has been realized in our time”.

James Brown Scott, 1921.

## RESUMO

O direito internacional outrora concebido em Westfália (1648), Viena (1815) e Versalhes (1919), que se caracterizava como estático, por meio da superação dos seus paradigmas clássicos, passa a se apresentar de forma dinâmica, tornando-se não apenas um instrumento de política internacional, como também um processo fundamental de regulação e de canalização de violências internacionais. Esse processo é, fundamentalmente, composto pela sua jurisdicionalização, que foi responsável por ocasionar a sua codificação, diversificação dos temas abordados e pela ampliação de Cortes e Tribunais Internacionais. A partir disso, a Corte Internacional de Justiça (CIJ), principal órgão jurisdicional da Organização das Nações Unidas (ONU), assume protagonismo, visto que, após a Segunda Guerra Mundial, a jurisdição internacional se tornou um dos pilares básicos da tutela internacional dos direitos humanos. Esta monografia, assim, propõe a análise da relação direta entre a humanização do direito internacional e a atuação contemporânea da CIJ, perpassando pelos argumentos acerca da sistematização do direito internacional. Para o desenvolvimento desta pesquisa de natureza qualitativa, utiliza-se a metodologia hipotético-dedutivo de caráter exploratório e constrói-se por meio do procedimento documental, partindo do seguinte silogismo: se, por um lado, a competência da CIJ é marcada pela sua limitação *ratione personae*, que restringe o acesso da Corte apenas aos Estados; de outro, o cenário contemporâneo igualmente intensifica a preocupação da CIJ no tocante à situação concreta dos direitos humanos. Analisar-se-á, para corroborar com a tese defendida, o caso Nicarágua v. EUA (1984-1991), sobre a relação entre o uso da força e direitos humanos; a Opinião Consultiva sobre as Consequências Jurídicas da Construção de um muro ilegal no Território Palestino (2003-2004), sobre ocupação beligerante e direitos humanos; e, o caso Alemanha v. Itália (2008-2012), sobre imunidade de jurisdição e direitos humanos, demonstrando, assim, que as decisões judiciais proferidas pela CIJ criam obrigações de tutela dos direitos humanos aos Estados. Sendo necessária, portanto, a transcendência dos artigos 38 (d) e 59 do Estatuto da CIJ, aos efeitos de conferir às suas decisões caráter de fonte de direito internacional, e não, meramente, “auxiliar”, em benefício da uniformização das normas de decisões internacionais. Dessa forma, são erradicados os argumentos acerca da suposta fragmentação do direito internacional, aos efeitos de fortalecer a jurisdição sistêmica como meio unificador da tutela dos direitos humanos no direito internacional contemporâneo.

**Palavras-chave:** Corte Internacional de Justiça. Direitos Humanos. Direito Internacional. Humanização. Visão Sistêmica.

## ABSTRACT

International law, once conceived in Westphalia (1648), Vienna (1815) and Versailles (1919), which was characterized as static, through the overcoming of its classical paradigms, now presents itself in a dynamic way, becoming not only an instrument of international politics, but also a fundamental process of regulation and channeling of international violence. This process is fundamentally composed of its jurisdictionalization, which was responsible for causing its codification, diversification of the themes addressed, and the expansion of International Courts and Tribunals. As a result, the International Court of Justice (ICJ), the main jurisdictional organ of the United Nations (UN), assumes a leading role, since, after the Second World War, international jurisdiction became one of the basic pillars of the international protection of human rights. This monograph, therefore, proposes an analysis of the direct relationship between the humanization of international law and the contemporary activities of the ICJ, including arguments about the systematization of international law. To develop this qualitative research, the hypothetical-deductive, exploratory methodology is used and it is built through the documentary procedure, based on the following syllogism: if, on the one hand, the ICJ's competence is marked by its limitation *ratione personae*, which restricts the Court's access only to States; on the other hand, the contemporary scenario also intensifies the ICJ's concern with the concrete situation of human rights. To support this thesis, we will analyze the case of Nicaragua v. USA (1984-1991), on the relationship between the use of force and human rights; the Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (2003-2004), on belligerent occupation and human rights; and the case of Germany v. Italy (2008-2012), on immunity from jurisdiction and human rights, thus demonstrating that the judicial decisions handed down by the ICJ create obligations for the States to protect human rights. Therefore, it is necessary to transcend Articles 38 (d) and 59 of the ICJ Statute, to give its decisions the character of a source of international law, and not merely "auxiliary", for the benefit of the standardization of international decision-making norms. In this way, arguments about the supposed fragmentation of international law are eradicated, to strengthen systemic jurisdiction as a unifying means of protecting human rights in contemporary international law.

**Keywords:** International Court of Justice. Human Rights. International Law. Human Rights. Systemic Vision.

## LISTA DE ABREVIATURAS

CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CCJ	Corte Centroamericana de Justiça
CDC	Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança
CDI	Comissão de Direito Internacional
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CICV	Comitê Internacional da Cruz Vermelha
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CNUDM	Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar
CPJI	Corte Permanente de Justiça Internacional
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIH	Direito Internacional Humanitário
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
ECHR	European Court of Human Rights
ECIJ	Estatuto da Corte Internacional de Justiça
ECPJI	Estatuto da Corte Permanente de Justiça
EUA	Estados Unidos da América
ICJ	International Court of Justice
ITLOS	Tribunal Internacional para o Direito do Mar
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
SEDH	Sistema Europeu de Proteção de Direitos Humanos
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPII	Tribunal Penal para a antiga Iugoslávia
UN	United Nations

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>2 DIREITO INTERNACIONAL E DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>17</b>
2.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL E DOS DIREITOS HUMANOS.....	17
2.2 O FENÔMENO DA JURISDIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL.....	32
<b>3 A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA E A SUA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>47</b>
3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS ENTRE A CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA E A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA .....	47
3.2 O GIRO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA .....	54
3.2.1 CASO NICARÁGUA V. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (1984-1991): USO DA FORÇA E DIREITOS HUMANOS .....	57
3.2.2 OPINIÃO CONSULTIVA SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA CONSTRUÇÃO DE UM MURO ILEGAL NO TERRITÓRIO PALESTINO (2003-2004): DIREITOS HUMANOS E OCUPAÇÃO BELIGERANTE .....	62
3.2.3 CASO ALEMANHA V. ITÁLIA (2008-2012): DIREITOS HUMANOS E IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO.....	67
3.3 IMPACTOS DO JUDICIAL LAWMAKING NO DIREITO INTERNACIONAL .....	75
<b>4 A CONVERGÊNCIA ENTRE A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL E A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL SISTÊMICA .....</b>	<b>81</b>
4.1 A TRANSCENDÊNCIA PRAGMÁTICA DOS ARTIGOS 38 (D) E 59 DO ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA NA BUSCA DA UTILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO INTERNACIONAL.....	81
4.2 UMA PROPOSTA DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL SISTÊMICA NA TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS .....	89
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>101</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>105</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente o Direito Internacional apresenta-se como um mecanismo de solução dos conflitos que a sociedade internacional demanda no cenário internacional. Isso significa dizer que o direito internacional pode ser definido como uma ordem jurídica, mas também como um instrumento de política internacional que garante a previsibilidade, estabilidade e, certamente, o Estado de Direito (*rule of law*). Essa concepção decorre da evolução histórica entre os principais momentos concebidos no Tratado de Westfália (1648), no Congresso de Viena (1815) e no Tratado de Versalhes (1919), em que se verificou tanto o estabelecimento quanto a transformação dos paradigmas clássicos da ordem internacional, que passa de uma noção dos Estados soberanos para uma noção de comunidade.

A partir disso, inicia-se o avanço das inter-relações entre povos, empresas e Estados, formando uma revolução globalizante. É possível verificar uma dialética entre o global e o local que define o direito internacional através da sua expansão e do desenvolvimento em inúmeros temas, antes não associados à sua competência, com uma direta repercussão no plano interno dos Estados que compõem a comunidade internacional. Essa expansão do plano internacional tem como base a globalização, que induz aos Estados, no plano interno, à preocupação com as questões internacionais e a abertura dos debates sobre a sua internacionalidade.

Tal expansão interfere diretamente na relação entre o direito internacional e o direito interno, que antes se concentrava na discussão da própria possibilidade de coexistência de dois sistemas jurídicos. Isso porque, a atual relação entre os dois sistemas é marcada pela relação transnormativa, que se define pela dinamização e interação normativa caracterizadora de uma relação envolvendo uma sociedade transnacional, que propicia um sistema de interação jurídica entre o internacional (global) e o local.

Admite-se, então, que a expansão global e a ascensão do direito internacional como um sistema são dois processos intimamente conectados que, conseqüentemente, possuem impacto substantivo não apenas nas relações entre os tradicionais sujeitos de direito internacional, os Estados, mas também no plano doméstico e, especialmente, na vida das pessoas. Por essas razões, a ordem internacional mostra-se imperiosa para a tutela dos direitos humanos, sobretudo, pela jurisdicionalização do direito internacional, visto que a proteção internacional dos direitos humanos está sedimentada no pressuposto de responsabilização internacional do Estado que viola de direitos humanos.

Por meio das suas Constituições, os Estados passam a assumir compromissos com a democratização e a proteção da pessoa humana, bem como assumem obrigações que dão espaço

para a jurisdicionalização da tutela humana em âmbito internacional, como ocorre nas diversas e plurais Cortes e Tribunais internacionais. Esse fator influenciou, inclusive, na ascensão da jurisdição internacional com objetivos específicos, razão pela qual definir o conceito de Cortes e Tribunais Internacionais não é uma tarefa fácil, posto que existem aqueles que foram constituídos por tratados, enquanto outros surgiram de resoluções do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU).

De todo modo, o diálogo que se verifica entre a jurisdição internacional reafirma o seu ponto comum, que é a contínua evolução do direito internacional na busca da realização da justiça internacional e dos direitos humanos. Nesse sentido, na perquirição pela não ocorrência de novas atrocidades vivenciadas nos crimes praticados durante as grandes guerras, principalmente, no contexto pós Segunda Guerra Mundial, a Carta das Nações Unidas previu uma jurisdição permanente: a Corte Internacional de Justiça (CIJ), que é o principal órgão jurisdicional da ONU.

O presente estudo propõe, portanto, com respaldo em um panorama histórico e prático, a compreensão da relação direta entre a humanização do direito internacional e a atuação contemporânea da CIJ, perpassando pelos argumentos acerca da sistematização do direito internacional. Para o desenvolvimento desta pesquisa de natureza qualitativa, utiliza-se a metodologia hipotético-dedutivo de caráter exploratório e constrói-se por instrumento do procedimento documental, partindo do seguinte silogismo: se por um lado a jurisdição da CIJ é marcada pelo uso da proteção diplomática por parte dos Estados, com objetivo de discutir perante a seus pares a ocorrência de violação de uma regra internacional frente a um nacional seu; de outro, o cenário contemporâneo igualmente intensifica a preocupação da CIJ no tocante à situação concreta dos direitos humanos.

Em decorrência de não ser uma tarefa fácil corresponder à hipótese do estudo, devido ao fato de que a competência da CIJ está adstrita a dirimir controvérsias entre Estados e emitir pareceres consultivos a pedido dos órgãos dessa organização e de outras organizações internacionais vinculadas a si, o presente estudo, além de explorar fontes bibliográficas e documentais, contará com a análise de casos, de sorte a responder às indagações que permeiam o objeto central da pesquisa.

No primeiro capítulo, se procederá a descrição da evolução histórica do direito internacional e dos direitos humanos, aos efeitos de identificar a intrínseca relação entre ambos. Trata-se da análise dos principais fatores que ensejaram a modificação da sociedade internacional, no contexto pós Segunda Guerra Mundial, em que se identificou a ascensão dos indivíduos na órbita internacional e a crescente jurisdicionalização do direito internacional, que

conferiu, essencialmente, às Cortes e Tribunais Internacionais os meios para a busca da realização da justiça internacional e a proteção dos direitos humanos.

Percorrido este caminho inicial, o segundo capítulo será destinado ao estudo específico da CIJ, buscando verificar a sua profícua atuação em resolver controvérsias que versem sobre a proteção de direitos humanos. Para cumprir com esse objetivo, foram selecionados três casos submetidos à jurisdição da CIJ, a saber: *Nicarágua v. Estados Unidos da América* (1984-1991), sobre a relação entre o uso da força e direitos humanos; *Opinião Consultiva sobre as Consequências Jurídicas da Construção de um muro ilegal no Território Palestino* (2003-2004), que analisa a relação entre ocupações beligerantes e direitos humanos; e, por último, *Alemanha v. Itália* (2008-2012), sobre imunidade de jurisdição e direitos humanos.

Foram utilizados os seguintes recortes jurisprudenciais para a delimitação do tema na análise dos julgados: (i.) institucional; (ii.) temático; (iii.) temporal; e, (iv.) processual. No primeiro, institucionalmente, há a definição da Corte Internacional, que é o objeto da pesquisa; o segundo, temático, refere-se à própria delimitação do tema, que se concentra na análise dos direitos humanos e que mantém relação com a confirmação da hipótese do estudo; o terceiro, temporal, corresponde ao período das decisões analisadas; e, por último, o quarto, processual, alude ao tipo de controvérsias analisadas, que estão subordinadas nas competências consultivas e contenciosas da CIJ.

Nessa senda, com base teórica e jurídica das conclusões dos casos analisados, se buscará abordar os impactos do fenômeno do *Judicial Lawmaking* no direito internacional, ponderando o que diz respeito aos limites criativos de uma decisão judicial e a tensão entre as vontades exclusivas dos Estados, sobretudo, a relação direta entre a possibilidade de a CIJ criar o direito internacional de uma forma a proteger os direitos humanos.

O terceiro e último capítulo serão dedicados, à apresentação da convergência entre a humanização do direito internacional na CIJ com a jurisdição internacional sistêmica. Neles, busca-se demonstrar a necessária transcendência pragmática dos artigos 38 (d) e 59 do Estatuto da CIJ, conferindo às decisões judiciais internacionais caráter de fonte de direito internacional, aos efeitos de garantir a uniformização do direito internacional. E, assim, erradicar os argumentos acerca da suposta fragmentação do direito internacional e fortalecer a jurisdição sistêmica como meio unificador da tutela dos direitos humanos no direito internacional contemporâneo.

Outrossim, o direito internacional visa estabelecer – ou ao menos, delinear – um senso de justiça e segurança entre nações. Sendo meio imprescindível para salvaguardar não apenas o relacionamento saudável mútuo entre Estados, como também assegurar, no plano interno e

internacional, o respeito aos direitos inerentes aos seres humanos. Especialmente, no que tange à atuação da CIJ e ao uso da sua jurisprudência como forma de proporcionar o desenvolvimento humanizado do direito internacional.

## 2 DIREITO INTERNACIONAL E DIREITOS HUMANOS

Neste primeiro capítulo, estuda-se a intrínseca relação entre o direito internacional e os direitos humanos. Para tanto, primeiramente, expõe-se a evolução histórica da ordem internacional, que ensejou a modificação da sociedade internacional e o impacto para a relação com o direito interno. Em seguida, passa-se a analisar a relação da sociedade no contexto pós Segunda Guerra mundial, com a ascensão dos indivíduos na órbita internacional e a crescente evolução dos ramos e instituições internacionais. Por último, mostra-se os principais fatores que vêm ocasionando a jurisdicionalização do direito internacional contemporâneo. Os elementos esmiuçados neste capítulo serão utilizados como referencial para a compreensão dos capítulos seguintes, bem como enquanto um meio para enfrentar o problema desta pesquisa.

### 2.1 Evolução do Direito Internacional e dos Direitos Humanos

O direito internacional conhecido outrora como Direito das Nações (*Law of Nations*), surge na obra clássica de Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, em 1789. Nas suas origens, foi concebido e desenvolvido pelos principais autores, como Francisco de Vitória (1532), Francisco Suárez (1612), Hugo Grotius (1609), Samuel Pufendorf (1672) e Emmerich de Vattel (1758), que, por meio de uma visão pública, se diferenciaram de autores como Michel Villey (1914), dado que este identificou no *jus gentium* romano as possíveis origens do direito internacional privado ao estabelecer os direitos dos cidadãos não romanos no império<sup>1</sup>.

Frente a isso, é imprescindível debruçar-se sobre as bases do direito internacional, uma vez que ele sempre foi utilizado para disciplinar as relações jurídicas estabelecidas na sociedade internacional, retratando as mutações e transmutações do desenvolvimento da humanidade<sup>2</sup>, e surge, em especial, como uma técnica positiva de resolução de controvérsias internacionais. Por essa razão, sua consolidação repousa em diversas doutrinas, princípios e regras que buscavam minimizar os conflitos e interesses e garantir uma ordem mundial que assegure um sistema definidor de territórios dos Estados<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 64.

<sup>2</sup> MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, p. 32.

<sup>3</sup> CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. **Human rights in the world community: issues and action**. 3. ed. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2006, p. 3.

Por meio de distintas concepções teóricas foram apresentados como um ideal que as coletividades humanas deveriam buscar, sem considerar a prática dos fatos e foi dito como apenas uma coleção de regras e de princípios já reconhecidos e definitivamente estabelecidos, sendo uma lei universal, superior a todas as legislações positivas, destituída de sanção, mas ainda se impondo à observância dos Estados na regulamentação de suas relações recíprocas<sup>4</sup>.

Historicamente a investigação do direito internacional pode ser dividida em diferentes momentos, de acordo com o estágio da sua evolução, pois ao passo que a civilização dos agrupamentos humanos se desenvolve, as suas relações se tornam mais complexas e, por isso, as normas que as regulam adquirem maior grau de complexidade<sup>5</sup>. É possível verificar o primeiro documento escrito que se tem notícia na história, celebrado 3.200 a.C, nas cidades de Caldeas de Lagash e Umma<sup>6</sup>, resultando no estabelecimento da fronteira entre as duas cidades, após um período de guerras, concluindo pelo tratado mais antigo do qual se tem registro<sup>7</sup>.

De igual modo, sem prejuízo dos demais momentos históricos, acima de tudo, do reconhecimento da existência de um sistema de Estados e unidades políticas soberanas na Ásia Ocidental e na Europa, por volta de 100 até 540 a.D, que eram regidas por regras de direito nas suas relações internacionais<sup>8</sup>. Observada a abrangência factível do presente estudo, partir-se-á do Tratado de Westfália<sup>9</sup>, em 1648, como o surgimento do Direito Internacional Clássico, na Idade Moderna, o qual pôs fim na Guerra dos Trinta Anos, que se caracterizou pela série de conflitos da história europeia.

Nesse período, a busca pelo fim dos combates da guerra por meio de negociações em inúmeras conferências não só proporcionou a assinatura do Tratado que cessou as hostilidades

---

<sup>4</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento E; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10.

<sup>5</sup> MENDELSON, Maurice H. **The Formation of Customary International Law**. [S.l.]: RCADI, 1998, p. 155-410.

<sup>6</sup> O cilindro onde o texto foi gravado tinha o objetivo estabelecer a fronteira entre duas cidades antigas localizadas no atual sul do Iraque, chamadas Lagash e Umma. Elas estavam disputando uma área muito fértil chamada "Guedine" ("Borda da Planície"). Por volta de 2.400 a.C., o rei de Lagash mandou produzir o pilar, um documento para reivindicar seu território. LAGASH, Manjarrez Vaca. **Aspectos elementales para comprender los tratados internacionales como fuente del derecho internacional**. [S.l.]: Universidad Internacional SEK, 2009, p. 2.

<sup>7</sup> MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, p. 32.

<sup>8</sup> ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2009, p. 22.

<sup>9</sup> Destaca-se que o Tratado de Westfália também é conhecido como os Tratados de Munster e Osnabruck. O primeiro, o Tratado de Munster pôs fim à Guerra de Independência das Províncias Unidas; enquanto, o segundo, o Tratado de Osnabruck, pôs fim à Guerra dos Trinta Anos. Ambos os acordos se revestem de significativa importância histórica, tanto pela dimensão das potências e interesses envolvidos, quanto pelas suas consequências na organização institucional do Império e na relativa estabilidade territorial das fronteiras neles definidas, razão pela qual são considerados Tratados de Paz. BASTOS, Luiz Magno Pinto Junior. *Rever ou romper com Vestfália? por uma releitura da efetiva contribuição dos Acordos de Paz de 1648 à construção do Modelo Vestfaliano de Estados*. **Revista de Direito Internacional**, [s.l.], v. 14, n. 1, p. 359-376, 2017, p. 363.

entre Espanha e os Países Baixos, na cidade de Munster; também promoveu a paz entre o Sacro Império Romano, os príncipes alemães, a França, a Suécia, e o papado, como também ensinou o surgimento de um sistema internacional de Estados<sup>10</sup>.

Esse sistema internacional foi baseado nas ações recíprocas entre os Estados e na elaboração de pactos regulatórios. Assim, as relações internacionais entre os Estados deixam de ser baseadas e fundamentadas na égide religiosa dos reinos, para fundamentar-se no reconhecimento da soberania estatal. E, por isso, o direito internacional passa a fazer parte da agenda internacional como um instrumento regulamentador das negociações no plano internacional e passa a receber o *status* de ciência jurídica<sup>11</sup>.

À época buscava-se a secularização do Estado e a afirmação do modelo de soberania-liberdade do Estado, traduzido na independência do Estado e, por consequência, no Princípio Anti-Hegemônico em nível internacional<sup>12</sup>. Isso porque, o paradigma clássico do direito internacional foi edificado sobre o fundamento da noção de igualmente, foi caracterizado pelo Princípio da Neutralidade (também conhecido como Princípio da Tolerância) que, posteriormente, induziu ao Princípio da Não-Intervenção<sup>13</sup> nos assuntos internos do Estado.

Trata-se de uma percepção articulada em torno do princípio do Estado soberano, como um sujeito único do direito internacional, razão pela qual, à época, sustentava-se a neutralidade do direito, a fim de que fosse indiferente ao respeito ou não das liberdades individuais no interior de cada Estado, bem como à religião do Estado – caso haja uma – um ponto muito importante à época<sup>14</sup>. Seu principal objetivo era a redução da anarquia presente entre os Estados, mediante regras de conduta que proporcionassem o estabelecimento de relações ordenadas entre os governos, além de atender aos interesses e aos anseios dos membros da comunidade internacional<sup>15</sup>.

Esse cenário sofreu modificações significativas com a posterior realização do Congresso de Viena, ocorrido entre setembro de 1814 e junho de 1815, na capital da Áustria, pois o referido congresso foi conduzido pelos embaixadores das grandes potências europeias, com o objetivo

---

<sup>10</sup> CARNEIRO, Henrique. Guerra dos Trinta Anos. In: MAGNOLI, Demétrio (Org.). **História das Guerras**. São Paulo: Contexto, 2006, p. 184-187.

<sup>11</sup> MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, p. 36.

<sup>12</sup> TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. **O Direito Internacional**. Tradução de Paulo Borba Casella, [S.l.s.n.], 2013, p. 10.

<sup>13</sup> MENEZES, Wagner; MARCOS, Henrique. O Direito Internacional e a Pandemia: Reflexões Sistêmico-Deontológicas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, MG, v. 48, n. 2, 2020, p. 53.

<sup>14</sup> TOURME-JOUANNET, 2013, p. 9.

<sup>15</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 21.

comum de redesenhar o mapa político do continente europeu após a derrota da França napoleônica. Tal contexto influenciou significativamente o desenvolvimento do direito internacional, pelo menos, até o final da Primeira Guerra Mundial – quando se instaura o sistema regido pelo tratado de Versalhes e seus tratados correlatos<sup>16</sup>.

Nesse momento, a comunidade internacional passa a reconhecer a igualdade entre os Estados, por meio da indução ao sistema moderno do Estado-Nação. Também teve início a tendência para a internacionalização dos grandes rios europeus; a tomada de decisões contra o tráfico negreiro; a Suíça – criada à época de Westfália – foi declarada e reconhecida como neutra; e a formação de novos Estados – Suécia, Noruega, Bélgica e Holanda, além das conquistas e reconhecimentos diplomáticos<sup>17</sup>.

Posteriormente, em 1919, foi assinado o Tratado de Versalhes, que proporcionou a imposição a Alemanha do dever de indenizar todos os Estados que venceram a Primeira Guerra Mundial. Além disso, a assinatura deste tratado deu lugar à institucionalização do sistema internacional na esteira do que representaram a seu tempo os tratados de Munster e de Osnabruck, estabelecendo os fundamentos do assim chamado sistema da paz de Westfália e, a seguir, os congressos de Viena (1815) e de Aix-la-Chapelle, ou Aachen (1818)<sup>18</sup>.

Nessa sequência, Hildebrando Accioly, Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella<sup>19</sup> afirmam que Versalhes não pode ser visto como um momento isolado nem como um mero capítulo passado da história, já que para os autores:

O sistema de Versalhes traz os pontos de partida do sistema presente; pode, ademais, ser útil, como lição para evitar seja desencadeada, novamente, a corrida para o abismo, que levou a Segunda Guerra Mundial. Pode esse tratado ser marco de inauguração de nova fase do direito e das relações internacionais, porquanto, a partir deste se começa a fase de direito internacional de cooperação, que sucederia aos séculos precedentes de direito internacional de mera coexistência e mútua abstenção.

Ademais, destaca-se que com a ascensão do Direito Internacional Clássico, surge, no âmbito interno dos Estados, as problemáticas de ordem prática nem são sempre fáceis de resolver, dada a coexistência de dois sistemas jurídicos. A propósito, Thiago Carvalho Borges<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento E; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 80-81.

<sup>17</sup> MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 160.

<sup>18</sup> ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2009, p. 88.

<sup>19</sup> Ibidem, 2009, p. 90.

<sup>20</sup> BORGES, Thiago Carvalho. **As relações entre o Direito Internacional e a Constitucionalização nos Estados da Sociedade Mundial**: a experiência da Assembleia Constituinte no Brasil de 1987-1988. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019, p. 63.

destaca que a lógica da coexistência surge através do grande desafio do sistema de direito internacional que garantiu o respeito mútuo dos sujeitos na comunidade internacional, por interposto de regras de convivência pautadas no ideal de uma igualdade jurídica que levasse à progressiva aceitação recíproca da presença legítima do outro. Ou seja, por um lado o direito internacional emergindo pactos regulatórios de respeito mútuo entre as ações dos Estados; e, por outro lado, o próprio direito interno dos Estados em conflito com o estreitamento das suas relações internacionais neste novo cenário.

Nesse ponto, são notórias as inúmeras reflexões sobre a própria juridicidade e a autoridade do direito internacional. É possível verificar que Herbert Lionel Adolphus Hart<sup>21</sup>, ao abordar a questão da juridicidade do direito internacional, afirma que este assemelhar-se-ia às formas primitivas de estrutura social, pois a ausência dessas instituições significa que as normas aplicáveis aos Estados se assemelham ao tipo simples de estrutura social que consiste apenas em normas primárias de obrigação<sup>22</sup>. Em contraposição, Jeremy Waldron<sup>23</sup> destaca que Hart não estaria autorizado a inferir – como o faz – que a ordem internacional é apenas um sistema de regras primitivas a partir do fato de que ele não possui um parlamento<sup>24</sup>.

Em que pese as obras de Hart e Waldron tenham sido escritas em momentos históricos distintos, exsurgiu, a cada momento, a necessidade de combinar a conformidade e a compatibilidade para organizar a diversidade dos sistemas, sem, contudo, impor a impossível unidade, pois a busca de uma ordem planetária unificada ensejaria riscos de redundar numa ordem totalitária que impõe a hegemonia de uma cultura, de um Estado ou de uma região sobre outras<sup>25</sup>.

Aos efeitos de buscar uma resolução das problemáticas quanto à coexistência de dois ordenamentos jurídicos, dessa forma, o Direito Internacional Clássico, à época buscou, por meio de duas teorias, dar respostas para tais indagações. Em um primeiro momento, baseando-

---

<sup>21</sup> HART, Herbet Lionel A. **O conceito de Direito**. 1 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 276.

<sup>22</sup> A teoria proposta por Hart identifica como direito válido o sistema normativo que for caracterizado pela união de regras primárias e secundárias, união à qual concede especial importância. Nesse sentido, as regras primárias seriam normas que estabelecem direitos e obrigações, com prescrições de sanções para o seu descumprimento; enquanto, as regras secundárias são as que atribuem competência para identificação, criação, modificação, extinção e adjudicação das regras primárias. Assim, para que determinado conjunto normativo seja reconhecido como direito válido deverá apresentar esses dois tipos de regras. Por essas razões, Hart, a seu momento, considerou que o direito internacional seria dotado apenas de regras primárias. *Ibidem*, 2009, p. 276.

<sup>23</sup> WALDRON, Jeremy. **International Law: ‘A relatively Small and Unimportant’ Part of Jurisprudencie?**. Nova York: NYU School of Law, 2013, p. 217.

<sup>24</sup> *Ibidem*, 2013, p. 217.

<sup>25</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um Direito Comum**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2004, p. 284.

se na “Teoria Dualista ou Pluralista”<sup>26</sup>, realizada na obra "*Völkerrecht und Landesrecht*", de Carl Heinrich Triepel (1899) e construída sob o mando da concepção Westfaliana, defendeu-se que o direito internacional e o direito interno eram dois sistemas distintos, duas ordens jurídicas independentes uma da outra, não possuindo qualquer tipo de inter-relação jurídica. Por isso, para que uma norma internacional penetrasse na esfera interna do Estado, representado por seus limites territoriais, que dão a dimensão geográfica de sua soberania, e possa operar juridicamente, produzindo plena eficácia, com a possibilidade de invocável ou oponível pelos indivíduos, como direito líquido certo e exigível, seria necessária a ratificação da norma internacional e a sua devida incorporação no sistema interno.

Já em um segundo momento, surge a “Teoria Monista”<sup>27</sup>, induzida por Hans Kelsen (1925), que percebeu certas mudanças e avanços nas relações internacionais, já ao seu tempo na escola de Viena, a partir das concepções dualistas, razão pela qual sustentava que direito internacional e o direito interno faziam parte de um mesmo e único sistema, não havendo distinção entre as duas teorias, pois fazem parte do mesmo complexo jurídico, havendo entre elas uma relação hierárquica que subordina um ordenamento jurídico ao outro. Dessa maneira, mediante a uma nova base metodológica da doutrina tradicional do Estado e do direito internacional<sup>28</sup>, o sistema monista é baseado na unicidade do sistema jurídico em uma relação normativa hierarquizada, na identidade de fontes e dos sujeitos.

Ambas as teorias foram responsáveis por formar parte da base jurídica do próprio direito internacional, porém não foram suficientes. Dessa forma, como oposição ao dualismo e ao monismo, surgiram as “Teorias Conciliatórias”<sup>29</sup>, que poderiam ser caracterizadas por uma espécie de monismo moderado, ao passo que não se admitiria um confronto entre o ordenamento jurídico interno e internacional, devendo encontrar uma solução na própria unidade do sistema jurídico como um todo, como defendido por Alfred Verdross (1963).

Impossível, portanto, não reconhecer o legado de Westfália na consagração do Estado como pedra fundamental das relações internacionais<sup>30</sup>; os paradigmas do Congresso de Viena, em 1815, que deu início ao sistema moderno do Estado-Nação, sendo a primeira vez em que se

---

<sup>26</sup> MENEZES, Wagner. O Direito Internacional Contemporâneo e a Teoria da Transnormatividade. **Revista de Ciências Jurídicas: Pensar**, [s.l.], v. 12, n. 1, p. 134-144, 2007, p. 136-137; KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 370.

<sup>27</sup> MENEZES, 2007, p. 137; KELSEN, Hans. **Principios de Derecho Internacional Publico**. Tradução por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Buenos Aires: Al teneo, 1965, p. 345.

<sup>28</sup> BERNSTORFF, Jochen Von; DUNLAP, Thomas. **The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law**. [S.l.]: Cambridge University Press, 2010, p. 44.

<sup>29</sup> MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, p. 184.

<sup>30</sup> ARBUET-VIGNALI, H. **Derecho Internacional Publico: Temas de La Teoría General**. Montevideo: Talleres Grafico, 1993, p. 44-45.

reconheceu a soberania de cada um dos Estados envolvidos, no qual se consagrou a ideia de igualdade entre os Estados; e do Tratado de Versalhes, em 1919, dado o seu papel importante desde a globalização até os dias atuais.

Fundamentando-se nesses fatores que podem ser considerados como a base do direito internacional, é necessário reconhecer que o atual cenário internacional percorre por um pluralismo jurídico, principalmente, pela interpenetração dos direitos. Segundo André-Jean Arnaud (1999),<sup>31</sup> tal pluralismo é oriundo da fragmentação das soberanias, tanto pelos modos de regulação do direito, como das fontes dessa regulação, absorvendo mecanismos de regulação alternativa não estatal, dando origem a um pluralismo de racionalidades e que produz, no campo do direito, lógicas estilhaçadas, pela flexibilização e diversificação de produção normativa, que se multiplicam a todo o tempo.

Nesse viés, a relação do Direito Internacional com o Direito Interno, no cenário contemporâneo, pode ser definida por uma relação transnormativa, cada vez mais, profunda entre os dois ordenamentos jurídicos. O direito internacional afasta-se da visão eminentemente direcionada para os Estados e passa a atingir empresas, indivíduos que, por sua vez, atuam mais constantemente também na ordem internacional, até mesmo, como protagonistas<sup>32</sup>.

Essa relação transnormativa é composta e faz com que os Estados deixem de gerir isoladamente seus destinos para fazê-lo em foros conjuntos no palco internacional; em ambientes protagonizados também por órgãos intergovernamentais nas mais variadas organizações que são constituídas para os mais diversos objetivos<sup>33</sup>. De igual forma, no plano normativo, os direitos internos vão sendo produzidos de acordo com a adequação de regras produzidas no plano internacional e isso, sem dúvida, leva a internalização dos direitos, não só como regra material, mas também como regra central e ideológico do Direito do Estado<sup>34</sup>.

Outrossim, destaca-se que Hans Kelsen<sup>35</sup> já havia enunciado que não existe nenhuma fronteira absoluta entre o direito nacional e o direito internacional. Atualmente, essa relação fica mais evidente, posto que os Estados, que antes discutiam internamente seus problemas,

---

<sup>31</sup> ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre a Modernidade e Globalização: Lições de Filosofia do Direito e do Estado**. Tradução Patrice Charles Willaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 214-215.

<sup>32</sup> MENEZES, Wagner. O Direito Internacional Contemporâneo e a Teoria da Transnormatividade. **Revista de Ciências Jurídicas: Pensar**, Fortaleza, v. 12, n. 1, p. 134-144, 2007, p. 139.

<sup>33</sup> MENEZES, Wagner; MARCOS, Henrique. O Direito Internacional e a Pandemia: Reflexões Sistêmico-Deontológicas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, MG, v. 48, n. 2, 2020, p. 48.

<sup>34</sup> LUHMANN, Nickolas. **La differenziazione Del diritto**. Tradução Raféale De Giorgi e Michele Silbernagl. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 1995, p. 59.

<sup>35</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984, p. 437.

passam agora, fruto da mudança do estabelecimento de foro de discussões dos problemas estatais para o plano internacional, por médio de organismos e organizações, a gestar, a abstrair estas normas desses foros.

Logo, aparece uma evolução entre o Direito Internacional Clássico para um Direito Internacional Contemporâneo, que se fundamenta nas próprias bases dos paradigmas clássicos, contudo se difere quanto à proposição de modificação destas bases, incorporando novos elementos de interpretação normativa e novos sujeitos de direito internacional. É possível perceber que o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos do processo de internacionalização desse processo evolutivo para o direito internacional contemporâneo voltado à proteção humana<sup>36</sup>.

De acordo com Thomas Buergenthal<sup>37</sup>, o direito humanitário foi a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de um conflito armado. No mesmo sentido, a Liga das Nações, criada após a Primeira Guerra Mundial, reforçou a mesma concepção pela busca da promoção da cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a interdependência política dos seus membros<sup>38</sup>. E, ainda, a Organização Internacional do Trabalho também contribuiu para o processo de cooperação e internacionalização dos direitos atinentes aos seres humanos<sup>39</sup>.

Isso evidencia que essa transição evolutiva possui inúmeros fatores de alocação de um novo diálogo entre o local e o global. Sendo o maior deles, a criação de especialidades, como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que está relacionada à nova organização da sociedade internacional no contexto pós Segunda Guerra Mundial. Conforme Louis Henkin<sup>40</sup> o direito internacional pode ser classificado como o Direito anterior à Segunda Guerra e o Direito posterior a ela, visto que com a vitória dos Aliados, houve um avanço na consolidação de uma nova ordem com importantes transformações no direito internacional.

Como marco dessa nova etapa do direito internacional, foi criada, na Conferência de São Francisco, em 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU) – sucessora da Liga das Nações. O tratado institucional da ONU foi denominado “Carta de São Francisco”, também

---

<sup>36</sup> BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights**. Minnesota: West Publishing, 1998, p. 14.

<sup>37</sup> Ibidem, 1998, p. 14.

<sup>38</sup> SANDS, Philippe Q. C. **Bowett's Law of International Institutions**. 6. ed. [s.l.]: Sweet and Maxwell, 2009, p. 17-18.

<sup>39</sup> CASSESSE, Antonio. **Human Rights in a Changing World**. [S.l.]: Temple Univ. Pr, 1990, p. 172.

<sup>40</sup> HENKIN, Louis. **International Law: politics, values and principles**. Boston: Martinus Nijhoff, 1990, p. 3.

conhecido como a Carta das Nações Unidas<sup>41</sup>, que instituiu inúmeras agências especializadas, responsáveis por demarcar o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaurou um novo modelo de conduta das relações internacionais, com preocupações que incluem, mormente, a proteção internacional dos direitos humanos<sup>42</sup>.

A criação da ONU, em 1945, justifica-se pelo próprio anseio dos Estados de formarem uma interação entre eles, em conjunto às organizações intergovernamentais, às organizações não governamentais e aos tribunais internacionais. Trata-se da busca de diálogo e interação sobre assuntos que antes eram restritos à jurisdição interna dos Estados, e que hoje são pautas internacionais, gerando reflexos nos mais diversos países. E, assim, erradicar a polarização mundial que o contexto pós-guerra alocou no globo.

Para a consecução desses objetivos, o artigo 7 da Carta das Nações Unidas estabeleceu as agências especializadas, que são, essencialmente, a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça – objeto do presente estudo –, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela e o Secretariado<sup>43</sup>. Destaca-se que o parágrafo 2 do mesmo dispositivo estabelece a possibilidade de instituição de órgãos subsidiários em situações específicas.

---

<sup>41</sup> O preâmbulo da Carta das Nações Unidas proclama o seguinte: “**NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS** a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. **E PARA TAIS FINS**, praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos. **RESOLVEMOS CONJUGAR NOSSOS ESFORÇOS PARA A CONSECUÇÃO DESSES OBJETIVOS** Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas”. UN, United Nations. **United Nations Charter**. Normativa internacional. [Relatório]. [S.l.]: UN, 1945, grifo nosso. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civil/normativa\\_internacional/Sistema\\_ONU/SU.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civil/normativa_internacional/Sistema_ONU/SU.pdf). Acesso em: 30 ago. 2021

<sup>42</sup> HENKIN, Louis. **International Law: politics, values and principles**. Boston: Martinus Nijhoff, 1990, p. 886.

<sup>43</sup> Todas as agências especializadas da ONU atuam de forma imprescindível para todos os acontecimentos na sociedade internacional. A propósito, o Conselho de Segurança da ONU, recentemente, adotou a “*Resolution 2593*” (2021), no qual condenou nos termos mais veementes os deploráveis ataques de 26 de agosto de 2021, perto do Aeroporto Internacional Hamid Karzai em Cabul, Afeganistão, que foram reivindicada pelo Estado Islâmico na província de Khorasan, uma entidade afiliada ao Estado Islâmico no Iraque e no Levante (Da'esh), e resultou em mortes e ferimentos de mais de 300 civis e 28 militares, e toma nota do Talibã condenação deste ataque. UN, United Nations. **Resolution 2593** [Adopted by the Security Council at its 8848th meeting, on 30 August 2021. S/RES/2593 (2021)]. [s.l.]: UN, 3 ago. 2021. Disponível em: [https://undocs.org/en/S/RES/2593\(2021\)](https://undocs.org/en/S/RES/2593(2021)). Acesso em: 1 set. 2021.

Por conta disso, há o diálogo e a interação entre diversos Estados e sujeitos de direito internacional que perquire, sobretudo, o que se denomina de “ordem cosmopolita”<sup>44</sup>, fruto justamente dessa multipolaridade de atores e de poderes, que, conseqüentemente, ocasionou uma crise na ordem internacional clássica de Westfália. Não se busca mais justificar as ações na soberania estatal, mas sim questionar a própria soberania clássica dos Estados, que não mais poderia ser um escudo para ocultar as diversas violações de direitos humanos e de direito humanitário que ali ocorriam.

A propósito, Alan Pellet<sup>45</sup> destaca que não impor limites à soberania estatal na esfera internacional seria erigir a anarquia em princípio e negar toda a possibilidade da ordem jurídica internacional, posto que a justaposição de soberanias no plano internacional, proposta pelo positivismo, em nada facilita a cooperação.

Nesse cenário, a proteção internacional do ser humano frente ao Estado passou a permitir a interação entre campos jurídicos que, apesar de apresentarem similitudes, são distintos entre si: o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). Enquanto o DIH surge como uma resposta à efetivação do direito de guerra clássica e, por isso, nasce já internacionalizado, foi desenvolvido ao longo dos séculos, por meio de acordos temporários entre as partes beligerantes. A título de exemplo, em 1864 foi promulgada a “Convenção para a Melhoria da Condição dos Feridos e dos Enfermos das Forças Armadas em Campanha”, que em parceria às contribuições do “Comitê dos Cinco” - que veio a se tornar o Comitê Internacional da Cruz Vermelha – o DIH passou a ganhar força por artifício de convenções internacionais<sup>46</sup>, com destaque para as quatro Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais de 1977.

De outro lado, como já suscitado, o DIDH foi integrado no cenário internacional após a Segunda Guerra Mundial. Assim, destaca-se que os direitos humanos se apresentam como um conjunto de direitos considerados indispensáveis para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Eles estão intrinsecamente ligados à ordem internacional, visto que são explicitamente ou implicitamente retratados nas Constituições ou nos tratados internacionais.

---

<sup>44</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 284.

<sup>45</sup> QUOC DINH, Nguyen; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Clouste Gulbenkian, 2003, p. 105.

<sup>46</sup> LOTTENBERG, Fernando Kasinski. **A construção do Direito de Ingerência na Paz do Pós Guerra Fria**. 1997. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997, p. 38.

Para mais, embora exista diferença epistemológica entre os “direitos fundamentais”, que são aqueles direitos de mesmo conteúdo, no entanto, assegurados no ordenamento jurídico dos Estados, os direitos humanos, por sua vez, possuem em comum quatro ideias-chave ou marcas distintas: universalidade, essencialidade, superioridade normativa (preferenciabilidade) e reciprocidade<sup>47</sup>. A princípio, as lições de Paulo Henrique Gonçalves Portela<sup>48</sup> nos mostram que os direitos humanos se distinguem de direitos meramente privados, pois são universais, inerentes à condição humana, transnacionais, indisponíveis, imprescritíveis, indivisíveis e proíbe o retrocesso.

Frisa-se que os direitos humanos surgem compreendidos como direitos naturais e desenvolvem-se como direitos positivos particulares para finalmente encontrar a plena realização como direitos positivos naturais<sup>49</sup>. Essa percepção foi apresentada por Norberto Bobbio sob um viés filosófico que, posteriormente, foi avançada por concepções positivistas alicerçadas por autores como Luigi Ferrajoli<sup>50</sup>, que busca fundamentar os direitos humanos a partir do viés do garantismo jurídico, que os considera como fundamentais a toda pessoa, visto que se deve fornecer a todas as pessoas uma vida digna.

De modo geral, nas lições de Joseph Raz<sup>51</sup>, a contemporaneidade é o momento dos direitos humanos, uma vez que se tornaram ao longo da segunda metade do século XX um elemento chave nas relações internacionais, não sendo possível mais tratar do direito internacional contemporâneo sem adentrar na temática dos direitos humanos. Nessa perspectiva, Luiz Fernando Calil de Freitas<sup>52</sup> destaca que o sistema atual dos direitos fundamentais e humanos desempenha a função de sistematizar o conteúdo axiológico que é objetivo cristalizado nos ordenamentos jurídicos democraticamente constituído.

Isso não significa dizer que o atual contexto global insurge a maior observância e respeito a esses direitos do que no passado, mas sim do fato de que eles são hoje, utilizados nos negócios internacionais, são monitorados por ONGs internacionais, são objeto de um número

---

<sup>47</sup> FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Il ruolo della legge nella effettività dei diritti fondamentali nello stato contemporaneo**. Tese (Doutorado em Direito) - Università degli studi Roma, 2013, p. 6-8.

<sup>48</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2014, p. 818-822.

<sup>49</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 30.

<sup>50</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 11.

<sup>51</sup> JOSEPAH, Raz. Human rights without foundations. In: BESSON, Samantha; TASSIOULAS, John. (Orgs.). **The philosophy of international law**. Oxford: Oxford University, 2010, p. 321.

<sup>52</sup> FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 36.

crescente de declarações e tratados regionais e internacionais, supervisionados por tribunais internacionais<sup>53</sup>.

A priori, David Kennedy<sup>54</sup>, na obra *International Law and its Others*, buscou demonstrar que a ideia da proteção humanitária sinaliza pelo menos cinco compromissos comunitários. Sendo eles, o engajamento com o mundo; com o multilateralismo e as instituições intergovernamentais; com a renúncia de política de poder, militarismo e a aspiração ao império; com o idealismo moral e projetos de caráter ético, espiritual e político melhoria para outras nações e para o mundo – projetos de elevação moral, conversão religiosa, desenvolvimento econômico e democracia; e, por último, com o cosmopolitismo – atitudes de tolerância, moderação de patriotismo e respeito por outras culturas e nações – uma aspiração que podemos nos elevar acima de quaisquer diferenças culturais que dividam nossa humanidade.

Desta feita, na busca pela efetivação concreta do que foi estabelecido pela Carta das Nações Unidas, surge a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH)<sup>55</sup>, promulgada em 1948, que prevê, em seu artigo XXIX, que toda pessoa tem deveres para com a comunidade e estará sujeita às limitações de direitos, para assegurar os direitos dos outros e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. À vista disso, os direitos humanos passaram a compor a ordem internacional<sup>56</sup>.

Trata-se de um movimento contemporâneo que possui uma base na corrente clássica do direito natural, ao passo que as afirmações da DUDH se sustentam nas noções do homem como ser livre e sociável, que seria protegido pelo direito natural justamente nesses seus atributos mais essenciais: o uso da razão natural, em contraposição às verdades e à razão impostas pelas instituições, pela cultura ou pela tradição<sup>57</sup>.

Neste compasso, Mireille Delmas-Marty<sup>58</sup> afirma que a DUDH é responsável pela construção da universalidade dos direitos humanos. Isso não significa dizer, contudo, uma

---

<sup>53</sup> ALEIXO, Letícia Soares Peixoto; ANDRADE, Pedro Gustavo Gomes. A natureza dos direitos humanos no Direito Internacional: conceito e fundamentos de autoridade. In: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Filosofia do Direito Internacional**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 180.

<sup>54</sup> KENNEDY, David. Reassessing international humanitarianism: the dark sides. In: ORFORD, Anne. (Org.). **International Law and its Others**. [s.l.]: Cambridge University Press, 2006, p. 131.

<sup>55</sup> UN. United Nations. **Universal Declaration of Human Rights**. Adopted and proclaimed by the General Assembly of the United Nations [resolution 217 A III on December 10, 1948]. [S.l.]: UN, 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Acesso em: 30 ago. 2021.

<sup>56</sup> LOTTENBERG, Fernando Kasinski. **A construção do Direito de Ingerência na Paz do Pós Guerra Fria**. 1997. 108 f. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997, p. 38.

<sup>57</sup> TASIOLAS, John. Human rights, legitimacy and international law. **The American Journal of Jurisprudence**, [s.l.], v. 48, n. 1, 2013, p. 2.

<sup>58</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 19.

imposição de um único modelo, mas sim, a partir de um ponto comum, buscar o reconhecimento dos direitos comuns a todos os seres humanos, já que a universalidade implica compartilhar de sentidos e, até mesmo, num enriquecimento de sentidos pela troca entre culturas. Ou seja, todas as sociedades vivem alguma coisa das exigências dos direitos humanos, entretanto, cada uma à sua maneira.

Igualmente surge a noção de que os indivíduos se tornaram sujeitos de direito internacional, contrariando a ótica clássica apresentada que reconhecia apenas os Estados como sujeito de direito e se aproximando das afirmações “individualistas” ou “pós-modernas”, que entendem que o destinatário do direito internacional são os indivíduos<sup>59</sup>. Disso, ressaí a existência de uma cultura global em expansão atinente à tutela dos direitos humanos, que está diretamente relacionada à convergência para uma concepção nuclear de justiça comum, e o progresso moral do direito internacional passa pelo aprimoramento da institucionalização dos princípios, bem como pela conformação de mecanismos que possibilitem a sua efetiva aplicação<sup>60</sup>.

Esse movimento, no entanto, não é uniforme, pois, ao passo que se instaurou a emergência do positivismo jurídico, as bases jusnaturalistas que justificavam a existência dos direitos humanos foram enfraquecidas. Conjuntamente, houve a disseminação das críticas realistas de que o direito costumeiro internacional relativo aos direitos humanos teria pouca influência exógena sobre o comportamento estatal<sup>61</sup>. Nesse momento, inúmeras teorias buscaram, ao seu modo, esclarecer o conceito dos direitos humanos no plano internacional baseadas em justificativas filosóficas.

A propósito, Joseph Raz<sup>62</sup> foi responsável pela concepção criada por método da política dos direitos humanos, que se caracterizou por uma teoria pragmatista ou funcionalista, que se fundamenta na ideia de que a função exercida pelos direitos humanos no plano internacional seria impor limites à soberania estatal. Para o autor, a função de uma teoria dos direitos humanos seria estabelecer as características essenciais que a prática contemporânea atribui aos direitos que reconhecem como humanos e identificam os padrões morais que podem qualificar qualquer coisa para ser, assim, reconhecida.

---

<sup>59</sup> CANSACCHI, Giorgio. **Identité et continuité des sujets internationaux**. [S.l.]: RCADI, 1970, p. 1-94.

<sup>60</sup> ANJOS, Lucas Costas dos; CALIXTO, Vinicius Machado. A negligência da filosofia do direito internacional e a emergência do pluralismo jurídico. *In*: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Filosofia do Direito Internacional**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 49-67, p. 64.

<sup>61</sup> KELSEN, Hans. **Principios de Derecho Internacional Publico**. Tradução por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Buenos Aires: Al teneo, 1965, p. 346.

<sup>62</sup> RAZ, Joseph. Human rights without foundations. *In*: BESSON, Samantha; TASSIOULAS, John (Orgs.). **The philosophy of international law**. Oxford: Oxford University, 2010, p. 327.

De outro lado, James Griffin<sup>63</sup> busca a solução nas teorias da filosofia da moral, concentrado, sobretudo, no argumento de Ronald Dworkin que trabalha a ideia da obrigação moral dos Estados de defender não somente a sua própria legitimidade coercitiva interna, mas também o dever de intervir externamente para coibir crimes de guerra, genocídio e outras violações de direitos humanos, algo que contrariaria a própria noção clássica de soberania westfaliana. Ademais, no que concerne aos DH, Dworkin utiliza-se de um critério que poderia ser classificado como funcionalista, acerca da ideia da prevalência dos DH ou de sua imponência, no sentido de que são passíveis de se impor e de prevalecer sobre outras normas e valores<sup>64</sup>.

Há de ressaltar o posicionamento de autores que defendem que após a criação da ONU, ocorreu um estabelecimento de um amplo arcabouço jurídico-normativo acerca dos DH no plano internacional. Seria talvez desnecessária uma justificativa filosófica para os direitos humanos, tendo em conta que o próprio DIDH e seu corpo de declarações, tratados e princípios seriam capazes de prover, de forma autônoma, a interpretação necessária acerca do fundamento e da natureza dos direitos<sup>65</sup>. Trata-se, portanto, do “Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos” que passa a atuar, por meio de órgãos e cortes especializadas, como meio protetivo mínimo a ser observado pelos Estados e, no caso das Cortes Internacionais, como uma instância de proteção dos direitos humanos. Isso evidencia que a proteção dos direitos humanos é uma obrigação internacional que, se não cumprida no direito interno dos Estados, poderá ensejar em uma responsabilização internacional.

Ainda, é importante mencionar que esse sistema ensejou a posterior criação dos “Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos”, circunstanciados no âmbito do Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e, o mais recente, o Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos – que serão desenvolvidos na seção 1.2 da presente investigação. O fato é que ambos surgem como instrumentos canalizadores das violências humanitárias na comunidade internacional, no âmbito global e regional, sendo o maior fator deles: o indivíduo na órbita internacional.

---

<sup>63</sup> GRIFFIN, James. Human rights and the autonomy of international law. *In*: BESSON, Samantha; TASSIOULAS, John. (Orgs.). **The philosophy of international law**. Oxford: Oxford University, 2010, p. 340.

<sup>64</sup> DWORKIN, Ronald. A new philosophy for international law. **Wiley Periodicals, Inc. Philosophy and Public Affairs**, [s.l.], v. 41, n. 1, 2013, p. 10.

<sup>65</sup> ALEIXO, Letícia Soares Peixoto; ANDRADE, Pedro Gustavo Gomes. A natureza dos direitos humanos no Direito Internacional: conceito e fundamentos de autoridade. *In*: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Filosofia do Direito Internacional**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 179-204, p. 185.

Por essas razões, é necessário conceber aos direitos humanos a noção de que eles nos proporcionam uma melhor perspectiva sobre a notoriamente contestada questão de sua justificação e oferecem um entendimento mais claro sobre seu importante, mas também importantemente qualificado, papel na avaliação de legitimidade política, incluindo a legitimidade do direito internacional<sup>66</sup>.

Isso equivale a dizer que o direito internacional contemporâneo deve ser considerado um instrumento da política internacional e um conjunto de regras, de discursos e de técnicas em que os sujeitos e os atores internacionais utilizam para regular suas relações e atingir determinadas finalidades sociais. É, de igual forma, um produto cultural e histórico, fruto de uma evolução constituída por contrastes ao longo de vários séculos, que permitiu conferir-lhe os contornos com que se apresenta hoje.

É, portanto, um processo fundamental de regulação e de canalização de violências internacionais, uma linguagem comum indispensável, uma técnica instrumental a serviço dos Estados e de todos os atores da sociedade internacional, uma promessa de pacificação e de proteção dos direitos humanos<sup>67</sup>. Isso porque, como bem destacado pelo juiz Abdulqawi A. Yusuf<sup>68</sup>, previsibilidade, estabilidade e certamente o Estado de Direito (*rule of law*) não podem ser promovidos por uma teia de tratados bilaterais. Trata-se da transformação do paradigma que passa de uma noção de bilateralidade para uma noção de comunidade.

Outrossim, o direito internacional como ordem jurídica e como instrumento de política internacional traduz a vontade de impor uma ordem racionalizada entre os Estados, no âmago daquilo que poderia parecer uma desordem social da sociedade internacional e das sociedades internas, a fim de erradicar as violações aos direitos humanos, na busca de uma justiça internacional, visto que o processo de humanização do direito internacional impõe o reconhecimento dos limites do Estado a partir da ótica da humanidade e da compreensão de que não podemos ser apenas obrigados a justificar o que existe, ainda que injusta e opressiva a realidade<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> TASIOULAS, John. Human rights, legitimacy and international law. **The American Journal of Jurisprudence**, [s.l.], v. 58, n. 1, 2013, p. 2.

<sup>67</sup> JOUANNET-TOURNE, Emmanuelle. *Le droit international*. Paris: PUF, 2013, p. 8-15.

<sup>68</sup> YUSUF, Abdulqawi A. Keynote Speech of Judge Abdulqawi. In: YUSUF, A. **President of the International Court of Justice**. Londres: The London Conference on International Law: Engaging with International Law, 2019. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/000-20191003-STA-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 8 set. 2021

<sup>69</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 393.

## 2.2 O fenômeno da jurisdicionalização do Direito Internacional

Além da interconexão entre o direito internacional e a proteção dos direitos humanos que o contexto pós Segunda Guerra Mundial gerou, percebe-se a materialização da jurisdicionalização da ordem internacional. Isso significa dizer que a transformação da sociedade internacional clássica, em decorrência do contexto pós-guerra, influenciou diretamente na crescente codificação da ordem internacional, na ascensão da diversificação dos temas abordados, bem como na ampliação de instituições e formas de solução de conflitos – como os Tribunais e Cortes internacionais – entre os atores internacionais<sup>70</sup>.

Em sede preliminar, é importante evocar que à época de Westfália – Direito Internacional Clássico – as principais instituições da sociedade internacional eram a diplomacia (para o diálogo), as alianças (para a defesa dos interesses em comum) e a guerra (para o caso de conflito extremo)<sup>71</sup>. Isto posto, a diplomacia<sup>72</sup> foi o meio pelo qual se alcançava conteúdos complexos e detalhados, inclusive na Antiguidade, funcionando como uma das formas mais eficazes de diálogo e contenção de conflitos entre os povos vizinhos<sup>73</sup>.

Esse diálogo poderia resultar em uma aliança entre os Entes para que, assim, houvesse a defesa dos interesses comuns; enquanto, a guerra, por sua vez, existiu desde os primórdios, ao passo que na ausência de normas entre os diversos Estados, se estabelecia a prevalência da “lei do mais forte”. Neste viés, Francisco Rezek<sup>74</sup> relembra as terminologias latinas “*jus in bello*” que determinavam o direito da guerra, bem como “*jus ad bellum*” que reforçava o direito de fazer a guerra quando esta parecesse justa.

A partir disso, o cenário atual induziu a modificações da comunidade internacional, surgindo, assim, a própria existência do Direito Internacional Contemporâneo. Foi necessário, portanto, buscar novos princípios, fundamentos e paradigmas da doutrina quanto à proteção

<sup>70</sup> BEDIN, Gilmar Antonio; BARCELLOS, Mardjele da Silva; SCHUNEMANN, Cristiane. A transformação da Sociedade Internacional Clássica e a crescente Jurisdicionalização do Direito Internacional. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, [s.l.], v. 8, n. 8, p. 2-19, 2010, p. 14.

<sup>71</sup> WIGHT, Martin. **A política de poder**. Brasília: UNB, 1985, p. 90.

<sup>72</sup> Recentemente, o Conselho de Segurança da ONU adotou a Declaração Presidencial que destaca a importância da diplomacia preventiva na manutenção da paz e segurança internacional. Trata-se de mais uma etapa que concretiza a evolução da diplomacia global. UN. United Nations. **Security Council Adopts Presidential Statement Highlighting Importance of Preventive Diplomacy in Maintaining International Peace, Security**. [SC/14704, 16 November 2021]. [s.l.]: UN, nov. 2021. Disponível em: <https://www.un.org/press/en/2021/sc14704.doc.htm>. Acesso em: 18 nov. 2021.

<sup>73</sup> BUENO, Elen de Paula; FREIRE, Marina; OLIVEIRA, Victor Arruda Pereira de. As origens históricas da diplomacia e a evolução do conceito de proteção diplomática dos nacionais. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, México, v. 17, p. 623-649, 2017, p. 626.

<sup>74</sup> REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 365-368.

humanitária<sup>75</sup>, que passa a ser um dos objetos deste direito internacional em ascensão. E esses objetivos aclamaram pela ampliação dos meios e instrumentos para que fosse possível efetivá-los. Desse modo, para cumprir com os seus novos objetivos em prol da humanidade, houve a intensificação da própria jurisdicionalização internacional.

Esse processo de jurisdicionalização do direito internacional vem sendo estabilizado ao longo dos últimos anos, sendo uma das consequências do fortalecimento de um sistema internacional que visa a justiça, o qual pretende cessar a impunidade daqueles que violam as normas internacionais, majoritariamente, atinentes aos direitos humanos. Por consequência, esse processo rechaça as proposições acima elencadas por Hart<sup>76</sup>, quanto à suposta falta de juridicidade do direito internacional, pela ausência de um poder legislativo internacional, de tribunais com jurisdição compulsória e sanções centralmente organizadas.

Isso porque, é possível elencar três principais fatores que compõem esse processo, a saber: (i.) crescente codificação do direito internacional; (ii.) diversificação dos temas abordados pelo direito internacional; e, (iii.) ampliação do número de Cortes ou Tribunais Internacionais e formas institucionais de solução de conflitos entre os atores internacionais<sup>77</sup>.

Em primeiro lugar, em relação à codificação do direito internacional, não se trata necessariamente de um fenômeno inovador, porque sempre esteve presente na ordem internacional, à medida que sempre houve a preocupação com a segurança jurídica das relações internacionais<sup>78</sup>. Como já destacado, a primeira preocupação com a transformação das normas internacionais consuetudinárias em normas internacionais escritas, surge com Jeremy Bentham<sup>79</sup>, em 1789, sem prejuízo dos documentos celebrados na Antiguidade, como os das cidades de Caldeas de Lagash e Umma<sup>80</sup>.

De todo modo, a codificação tornou-se o aspecto diferenciador do direito internacional tido como um sistema legal no século XX. Isso porque, proporcionou o aumento significativo

---

<sup>75</sup> BASSO, Maristela. O direito internacional do séc. XXI e os novos paradigmas. **Na pauta (online)**, [s.l.], 20 ago. 2021. Disponível em: <https://napautaonline.com.br/o-direito-internacional-do-sec-xxi-e-os-novos-paradigmas/>. Acesso em: 30 ago. 2021.

<sup>76</sup> HART, Herbet Lionel A. **O conceito de Direito**. 1 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 276.

<sup>77</sup> BEDIN, Gilmar Antonio; BARCELLOS, Mardjele da Silva; SCHUNEMANN, Cristiane. A transformação da Sociedade Internacional Clássica e a crescente Jurisdicionalização do Direito Internacional. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, [s.l.], v. 8, n. 8, p. 2-19, 2010, p. 14.

<sup>78</sup> GARCIA, Márcio P. P. Responsabilidade Internacional do Estado: atuação da CDI. **Revista de Informação Legislativa**, [s.l.], v. 41, n. 162, p. 273-286, 2004, p. 276.

<sup>79</sup> SUBTIL, Leonardo de Camargo. Direito Internacional. *In*: NODARI, Paulo; SÍVERES, Luiz. **Dicionário de Cultura da Paz**. v. 1. Curitiba: CRV, 2021, p. 381-383.

<sup>80</sup> MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, p. 32.

do papel das normas de tratados no sistema de suas fontes<sup>81</sup>, posto que o primeiro objetivo dos tratados é proporcionar *standarts* mínimos e unificação dos direitos<sup>82</sup>. Sobre esse momento Aslan Kh. Abashidze e A.M Solntsev<sup>83</sup> destacam que:

O processo de codificação leva a uma combinação, em uma base regulatória qualitativamente elevada, de regras de um ramo específico do direito internacional ou normas de ramos distintos e campos governamentais, relações inter relacionadas de acordo com o nível de mentalidade jurídica atingida em um dado período histórico, e as normas são, por si só, formuladas com mais precisão. A conquista de tal forma mais coerente, clara e de melhor qualidade das regras de conduta adequada tem um impacto positivo na efetividade do direito internacional como um todo.

A partir disso, é possível perceber que a primeira busca pela realização de um trabalho de codificação foi registrada na Resolução de Assembleia Geral da Liga das Nações, em 22 de setembro de 1924. Todavia, até o surgimento da ONU, as tentativas de codificação não lograram êxito. Disso ressaltamos que é a partir de 1945 que o movimento de codificação do direito internacional ganha um novo impulso com a elaboração e entrada em vigor de grande parte das convenções internacionais, que regem a vida internacional<sup>84</sup>.

Trata-se de um fenômeno complexo e multiforme, pois vários órgãos e agências da ONU passam a atuar em conformidade com essa perquirição na transposição do direito costumeiro para o direito escrito<sup>85</sup>. Isso é, foi com o surgimento da ONU que passou a se prever, por meio do artigo 13 da Carta das Nações Unidas<sup>86</sup>, que a Assembleia Geral:

(...) iniciará estudos e fará recomendações, destinados a: a) promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação; b) promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. As demais responsabilidades, funções e atribuições da Assembleia Geral, em relação aos assuntos mencionados no parágrafo 1 (b) acima, estão enumeradas nos Capítulos IX e X.

<sup>81</sup> ABASHIDZE, Aslan Kh; SOINTSEV, A. M. Codificação do Direito Internacional: o fim da bela era?. **Universitas Relações Internacionais**, [s.l.], v. 12, p. 27-35, 2014, p. 28

<sup>82</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 39

<sup>83</sup> ABASHIDZE; SOINTSEV, 2014, p. 28

<sup>84</sup> ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Forense, 1998, p. 239.

<sup>85</sup> GARCIA, Márcio P. P. Responsabilidade Internacional do Estado: atuação da CDI. **Revista de Informação Legislativa**, [s.l.], v. 41, n. 162, p. 273-286, 2004, p. 276.

<sup>86</sup> UN. United Nations. **United Nations Charter**. Normativa internacional. [Relatório]. [S.l.]: UN, 1945. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civel/normativa\\_internacional/Sistema\\_UNU/SU.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/normativa_internacional/Sistema_UNU/SU.pdf). Acesso em: 30 ago. 2021

Por esse motivo, buscou-se criar um órgão permanente com o objetivo de codificar o direito internacional, que é denominada de “Comissão de Direito Internacional” (CDI), criada por meio da Resolução nº 174 (II) de 1947 da Assembleia Geral da ONU, composta por trinta e quatro (34) membros eleitos pela Assembleia Geral da ONU, com mandato de cinco (05) anos, para investigar medidas necessárias para alcançar os objetivos por meio da formulação da regulamentação e legislação internacional.

Recentemente, a CDI realizou a eleição dos novos membros para um mandato de cinco anos a partir do início de 01 de janeiro de 2023<sup>87</sup>, seguindo os parâmetros estabelecidos pela Resolução 36/39 da Assembleia Geral da ONU, que determina que os membros deverão ser eleitos de acordo com o seguinte padrão: (i.) oito cidadãos de Estados africanos; (ii.) sete cidadãos dos Estados da Ásia-Pacífico; (iii.) três nacionais de Estados da Europa Oriental; (iv.) seis nacionais de Estados da América Latina e do Caribe; (v.) oito nacionais da Europa Ocidental e outros Estados; (vi.) um nacional de Estados africanos ou Estados da Europa Oriental em rotação, com o assento sendo atribuído a um nacional de um Estado africano na primeira eleição realizada após a adoção da resolução 36/39; e, (vii.) um nacional dos Estados da Ásia-Pacífico ou Estados da América Latina e do Caribe em rotação, com a cadeira sendo atribuída a um nacional de um Estado da Ásia-Pacífico na primeira eleição realizada após a adoção da resolução 36/39. Nota-se que entre os seis membros nacionais de Estados da América Latina, está presente o Professor e Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, George Rodrigo Bandeira Galindo<sup>88</sup>.

De acordo com o seu estatuto, a CDI busca a codificação e o desenvolvimento progressivo do direito internacional. A codificação é definida como uma formulação e sistematização mais precisa do direito naquelas áreas em que há regras estabelecidas por extensa prática dos estados, precedentes e da doutrina. Sob essa ótica, Vicente Marotta Rangel<sup>89</sup> esclarece que a codificação consiste na conversão, em um corpo sistemático de regras escritas, das normas vigentes com pertinência a determinada matéria ou determinada relação. Enquanto, o desenvolvimento progressivo diz respeito à função de esboçar de projetos de Convenções

---

<sup>87</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. 2021 **Election of the International Law Commission**. [Relatório]. Geneva: International Law Commission, 2021a. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/elections/2021election.shtml>. Acesso em: 12 nov. 2021.

<sup>88</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **2021 Election of the International Law Commission: Election results arranged by regional group**. [Relatório]. Geneva: International Law Commission, 2021b. Disponível em: [https://legal.un.org/ilc/elections/2021election\\_outcome.shtml](https://legal.un.org/ilc/elections/2021election_outcome.shtml). Acesso em: 12 nov. 2021.

<sup>89</sup> RANGEL, Vicente Marotta. Evolução da Justiça Internacional. p. 79-98. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. (Org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**: Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty. Brasília, DF: [s.n.], 2007, p. 88.

sobre questões que ainda não são regidas pelo direito internacional ou em que o direito ainda não é desenvolvido o suficiente na prática dos Estados.

No que tange à sua organização e método de trabalho, tem-se que a CDI se reúne, anualmente, em Genebra. Durante todo esse período, para cada matéria e tópico é designado um relatório anual com estudo da matéria e oferecer minutas de artigos. Sendo que, ao mesmo tempo que a CDI analisa os relatórios e os debate em sessões públicas, o “Comitê de Redação” é responsável por resolver e reconciliar as diferenças, adotando uma postura mais pragmática, aos efeitos de obter o relatório final fruto do trabalho da CDI<sup>90</sup>. Transcorrido esse procedimento, o relatório é encaminhado à Assembleia Geral – também conhecida como “Sexto Comitê” – que poderá convocar uma nova conferência para discussão e adoção de Tratado sobre a matéria.

No exercício das suas atribuições, a CDI discutiu pela primeira vez a necessidade de um conjunto comum de normas para tratados internacionais, em 1949, ainda no contexto pós Segunda Guerra Mundial. Entre os tópicos da época, vale destacar o tema atinente à responsabilidade internacional dos Estados<sup>91</sup>, que fez com que em 1954 a Assembleia Geral aprovou resolução em que recomendou a CDI a codificação de princípios de direito internacional referentes à matéria<sup>92</sup>.

De outro lado, a CDI apresentou inúmeras propostas, que foram transformadas em documentos legais, como o Estatuto do Tribunal Penal Internacional (1998), a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961) e, principalmente, a sua grande contribuição para a codificação do direito internacional que foi a apresentação do projeto que foi transformado na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969. Essa convenção foi um marco fundamental para a história do direito internacional, pois ela ultrapassa o limite da obrigatoriedade restrita aplicável aos Estados partes, para influenciar sobre todos os tratados aplicáveis após a sua entrada em vigor<sup>93</sup>.

Ademais, a Convenção de Viena proveu uma estrutura unificada para a condução dos tratados internacionais, que tem uma grande adesão pela comunidade internacional, sendo que, mesmo as nações não signatárias se baseiam em seu código ao firmar acordos. Isso ocorre porque o seu texto é baseado em práticas já comuns, como no direito consuetudinário. Isso

---

<sup>90</sup> GARCIA, Márcio P. P. Responsabilidade Internacional do Estado: atuação da CDI. **Revista de Informação Legislativa**, [s.l.], v. 41, n. 162, p. 273-286, 2004, p. 277.

<sup>91</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. The Second Road: State responsibility and the emergence of the distinction between primary and secondary rules in the international law commission. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação da UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 84-115, 2020, p. 87.

<sup>92</sup> UN. United Nations. **Resolution No. 799 (VIII), of December 7, 1953**. [s.l.]: UN, 1953. Disponível em: [https://undocs.org/es/A/RES/799\(VIII\)](https://undocs.org/es/A/RES/799(VIII)). Acesso em: 30 ago. 2021.

<sup>93</sup> MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados**. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 242.

fortalece o argumento de que a partir da entrada em vigor da Convenção de Viena, o direito internacional se transformou de um direito predominantemente consuetudinário em um direito essencialmente escrito e convencional. Sendo que isso foi fundamental para dar segurança ao direito internacional<sup>94</sup>. A título complementar, vale destacar que o Brasil foi um dos participantes do lançamento da Convenção de Viena assinando-a, embora tenha ratificado somente anos depois, por meio do Decreto nº 7.030 de 2009<sup>95</sup>.

Seguindo nessa linha, houve a regulamentação de diversas especialidades do direito internacional, tais como os direitos humanos, reforçando a agenda internacional humanizada, mas também diversas outras áreas, como exemplo, o Direito do Mar, visto que os espaços marítimos acompanham as relações entre os povos na história e no comércio. Quanto a este, é possível verificar a ocorrência de três principais Conferências para a discussão da temática, sendo elas a Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar (1958), que foi responsável pela celebração de quatro convenções sobre o Direito do Mar; a Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar (1960), porém não foi convencionado nenhum acordo entre os Estados participantes; e a Terceira Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar (1973), na perquirição de um regime internacional eficaz sobre o oceano, além de definir regras claras na atribuição da jurisdição nacional para julgar a matéria<sup>96</sup>.

Sendo que, somente em 1982 o resultado da Terceira Conferência foi aprovado, resultando na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) – também conhecida como Convenção Montego Bay, entrando efetivamente em vigor doze meses mais tarde, em 16 de novembro de 1994, ou seja, doze anos após sua aprovação<sup>97</sup>. A Convenção de Montego Bay, por sua parte, caracteriza-se por ser um tratado multilateral responsável por definir e codificar importantes conceitos referentes a assuntos marítimos, como mar territorial, zona econômica exclusiva, plataforma continental e outros, e estabelece os princípios gerais da exploração dos recursos naturais do mar, como os recursos vivos, os do solo e os do subsolo.

Nesse ponto surge o segundo fator imprescindível para a jurisdicionalização internacional, que é a ascensão da diversificação dos temas abordados pelo direito internacional, dado que é uma das características que entraram em ascensão nas primeiras décadas do século

---

<sup>94</sup> AUST, Anthony. Vienna Convention on the Law of Treaties. **Oxford Public International Law**, Oxford, v. 1, 2009.

<sup>95</sup> BRASIL. **Decreto nº 7.030 de 2009 14 de Dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 30 ago. 2021.

<sup>96</sup> MENEZES, Wagner. **O Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, 2015, p. 31.

<sup>97</sup> *Ibidem*, 2015, p. 32.

XX reafirmando o caráter mutável da ordem internacional. Evidencia-se que em que pese por muitas décadas, o direito internacional foi restrito (ou ao menos limitado) aos temas da guerra e da paz, com a criação da Liga das Nações, a agenda internacional passa a sofrer modificações temáticas<sup>98</sup>.

No entanto, esse processo foi intensificado com o surgimento da ONU, uma vez que o contexto posterior à Segunda Guerra Mundial, o direito internacional progressivamente absorveu matérias que até então eram monopólio da soberania dos Estados e que agora passaram a interessar também a sociedade internacional<sup>99</sup>. A própria CDI, no seu primeiro plano multianual, em 1948, por meio do internacionalista Hersch Lauterpacht<sup>100</sup>, identificou aproximadamente vinte e cinco (25) temas que o direito internacional deveria passar a se preocupar, sobretudo, pela codificação.

Dentre todos esses temas, estavam presentes os tópicos acerca do reconhecimento dos Estados e governo; sucessão dos Estados e governos; imunidades jurisdicionais dos Estados e suas propriedades; jurisdição quanto a crimes cometidos fora do território do estado; regime em mar aberto; regime das águas territoriais; nacionalidade, incluindo apátrida; a posição legal de estrangeiros; o direito ao asilo; a lei dos tratados; relações diplomáticas e imunidades; relações consulares e imunidades; responsabilidade dos Estados e procedimentos arbitrários<sup>101</sup>.

Considerando essas proposições, passou-se a preocupar-se com outras distintas temáticas como o desenvolvimento do Direito Penal Internacional – a exemplo, por meio do próprio Estatuto da Corte Penal Internacional, do Direito Internacional do Mar – como já demonstrado, por meio da CNUDM e de vários outros instrumentos. Dessa maneira, a ampliação dos temas reivindicados como no cenário internacional, a exemplo dos direitos ao meio ambiente, direito a acesso à ciência e à tecnologia, direito contra a pobreza, direito ao desenvolvimento e aos direitos humanos se colocaram da esfera doméstica para as relações internacionais.

Também, é importante mencionar o fundamental papel da especialização e evolução da própria diplomacia, pois, dessa maneira, como as alianças e a guerra, são meios institucionais

---

<sup>98</sup> BEDIN, Gilmar Antonio; BARCELLOS, Mardjele da Silva; SCHUNEMANN, Cristiane. A transformação da Sociedade Internacional Clássica e a crescente Jurisdicionalização do Direito Internacional. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, [s.l.], v. 8, n. 8, p. 2-19, 2010, p. 12.

<sup>99</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. Lisboa: Almedina, 2000, p. 660.

<sup>100</sup> KOSKENNIEMI, Martti. Lauterpacht: The Victorian Tradition in International Law. **EJIL European Journal of International Law**, [s.l.], v. 8, n. 2, p. 215-263, 1997, p. 252.

<sup>101</sup> UN. United Nations. **Survey of International Law in Relation to the Work of the International Law Commission**. [UN Doc. A/CN.4/1]. [S.l.]: UN, 2021. Disponível em: [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_1\\_rev1.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1_rev1.pdf). Acesso em: 30 ago. 2021.

da ordem internacional, que passam por uma modificação. Especificamente, a diplomacia moderna, por intermédio do seu dinamismo, permite a multiplicação dos acordos entre Estados, aos quais vieram a se somar os acordos com as organizações internacionais, convertendo-os todos em veículos das mais variadas matérias de direito, muitas das quais dizem respeito à própria vida quotidiana e particular dos indivíduos<sup>102</sup>.

É possível afirmar que praticamente todas as matérias podem ser objeto do direito internacional, pois não existe assunto, seja qual for sua natureza, que possa fugir à sua regulamentação. Fato que é intensificado, em especial, pelas Organizações Internacionais, que por meio da diplomacia moderna e da cooperação fundada em um acordo institucional, o qual, em geral, cria uma pessoa jurídica, tendo esta pelo menos um órgão autônomo e estabelecido sobre o direito internacional, aborda-se novos temas<sup>103</sup>.

Além disto, as organizações internacionais, na sua essência, podem ser organizações não governamentais, organizações intergovernamentais informais e as organizações intergovernamentais. Especificamente, as “organizações não governamentais” possuem natureza no âmbito interno dos Estados, porque são constituídas nacionalmente, na medida em que são formas das associações civis. Elas ganham ênfase no cenário internacional, visto que a sociedade internacional contemporânea proporciona a participação da sociedade civil no âmbito internacional<sup>104</sup>. No tocante a sua utilidade internacional, não possuem fins lucrativos e são criadas por um ato formal de direito interno, bem como exercem atividade efetiva em mais de um Estado e apresentam sede em um dos Estados Partes.

Por outro lado, as “organizações intergovernamentais informais” são responsáveis por representarem formas de organização de grupos de Estados. Ao contrário das organizações não governamentais que representam apenas um Estado, as organizações intergovernamentais informais se caracterizam pela união de esforços para a perseguição de um determinado fim, mas não estabelecem para isso uma estrutura formal. Trata-se das expectativas de um grupo de Estados, os quais participaram de reuniões regulares sem a organização de uma secretaria permanente ou outra forma institucional relevante<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados**. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 193.

<sup>103</sup> SCHERMERS, Henry G.; BLOKKER, Niels M. **International Institutional Law Unity within Diversity**. 4. ed. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 26.

<sup>104</sup> MORAIS, Rafael Santos. **Organizações Internacionais e suas manifestações dotadas de efeitos normativos: impactos sobre a Teoria das Fontes e modos de aplicação no ordenamento brasileiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 14.

<sup>105</sup> VABULAS, Felicity; SNIDAL, Duncan. Informal Intergovernmental Organizations (ILGOs). Draft paper prepared for the 2011 International Political Economy Society (IPES) Conference. *In: Anais [...]*. Winsconsin:

Enquanto isso, as “organizações intergovernamentais” podem ser designadas como instituições internacionais, ou por organizações internacionais em sentido estrito. Precipuamente, Rafael Santos Morais<sup>106</sup> reforça que os elementos que podem caracterizar as organizações intergovernamentais são um agrupamento de Estados, a existência de um tratado internacional, a criação de órgãos próprios à consecução de seus fins e o surgimento de um sujeito de direito internacional.

É possível perceber, assim, uma sofisticação nos meios de efetivar as previsões dos instrumentos internacionais – como as Organizações Internacionais – além disso, uma evolução e expansão do número de Tribunais e Cortes Internacionais como formas institucionais de solução de conflitos entre os atores internacionais, que é asseverado como uma marca constitutiva das últimas duas décadas<sup>107</sup>.

Segundo Anne Orford<sup>108</sup>, essa evolução e expansão dos Tribunais e Cortes Internacionais, se relacionada ao conjunto de desenvolvimentos iniciados durante a década de 1990, que houve o aumento da necessidade de recorrer aos processos existentes na arbitragem internacional. Sendo que, durante a maior parte do século XX, a adjudicação internacional desempenhou um importante papel no direito internacional.

Acerca desse fenômeno, Wagner Menezes<sup>109</sup> é assertivo a esclarecer que:

A institucionalização internacional desencadeada a partir da criação da ONU, promoveu o surgimento de vários organismos internacionais que estabeleceram um foro internacional para a discussão de vários e emergentes temas que passaram a compor a agenda da sociedade internacional, como: os direitos humanos (...). Isso fez com que fossem criados tribunais especializados para julgar matérias que foram discutidas nesse espaço e no âmbito dessas organizações.

Importante asseverar que assim como a jurisdição, objeto de inúmeras distinções epistemológicas, sendo possível partir-se-á da definição de que a “jurisdição internacional” é o mecanismo contencioso e consultivo que, a exemplo, decide sobre uma controvérsia

---

University of Wisconsin, 2011. Disponível em: [http://ncgg.princeton.edu/IPES/2011/papers/S330\\_rm3.pdf](http://ncgg.princeton.edu/IPES/2011/papers/S330_rm3.pdf). Acesso em: 30 ago. 2021.

<sup>106</sup> MORAIS, Rafael Santos. **Organizações Internacionais e suas manifestações dotadas de efeitos normativos**: impactos sobre a Teoria das Fontes e modos de aplicação no ordenamento brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 15.

<sup>107</sup> RANGEL, Vicente Marotta. Evolução da Justiça Internacional. *In*: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz d. (Org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**: Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty, 2007, p. 79-98, p. 81.

<sup>108</sup> ORFORD, Anne. **International Law and the Politics of History**. [S.l.]: Cambridge University Press, 2021, p. 21.

<sup>109</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais**: jurisdição e competência. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 139.

apresentada a um Tribunal Internacional<sup>110</sup> surgem também os mecanismos de solução pacífica de controvérsias, que podem ser caracterizados como formas institucionais facultativas – quando se tratar de bons ofícios, mediação, inquérito ou conciliação – ou, obrigatórios – quando incidir em demandas arbitrárias ou soluções perante aos tribunais internacionais.

A partir disso, no âmbito da jurisdição internacional dos tribunais é necessário ressaltar a condição primária para o seu próprio exercício jurisdicional, que é a controvérsia internacional. Quanto a esta, apropriando-se de um conceito determinado pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), no caso *Mavrommatis*<sup>111</sup>, refere-se a um desacordo sobre um ponto de direito ou de fato, uma contradição, uma oposição de teses jurídicas ou de interesses entre duas pessoas.

Em sede complementar, Vitor Geromel<sup>112</sup> destaca a insustentabilidade na contemporaneidade da discussão acerca da classificação das controvérsias como políticas e jurídicas. Isso pois, politicamente as controvérsias não estariam sujeitas à jurisdição internacional, enquanto juridicamente distinguem-se por serem adjudicáveis. Todavia, a mera alegação de que uma controvérsia seja de caráter político no direito internacional contemporâneo é vista como um artifício inapto para afastar a jurisdição diante da qual a questão foi apresentada. Vale ressaltar que, ainda que próprio Estatuto da Corte Internacional de Justiça (ECIJ), no seu artigo 36 (2), estabeleça como requisito para atuação da sua jurisdição a existência de controvérsias de uma ordem jurídica, já se percebe vários casos julgados pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) com matérias tradicionalmente tidas como políticas<sup>113</sup>.

O fato é que a adjudicação do direito internacional sofreu inúmeras críticas pela sua instituição e por meio de estruturas *ad hoc*<sup>114</sup>, já que muitos nasceram com um objetivo específico e de forma temporária. No entanto, a natureza é a mesma, que designa às decisões

<sup>110</sup> SCELLE, Georges. Règles générales du droit de la paix. **RCADI**, [s.l.], v. 46, p. 327-703, 1933, p. 574.

<sup>111</sup> CPJI. Cour Permanente de Justice Internationale. **Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine**. [Audience du 30 Août 1924]. Recueil des Arrêts. Leyde: Société D'éditions A. W. Sijthoff, 1924, p. 11.

<sup>112</sup> GEROMEL, Vitor. **Tribunais Internacionais e o Poder Judiciário brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 16.

<sup>113</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 103-104.

<sup>114</sup> De acordo com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), os tribunais internacionais existem desde o início do sistema internacional moderno. Sua finalidade é dissolver as diferenças entre Estados ou, às vezes, entre outras entidades internacionais. No entanto, foi somente nos julgamentos de Nuremberg, após a Segunda Guerra Mundial, que foram criados os tribunais *ad hoc* destinados a resolver causas penais iniciadas contra particulares para encarar os crimes internacionais mais graves, como o genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade. Portanto, os tribunais *ad hoc* são tribunais ou juízos instituídos excepcionalmente, com a finalidade de julgar crimes específicos, posteriores ao fato ou até mesmo, em razão da pessoa e possuem um caráter temporário. CICV. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. **Tribunais Ad Hoc**. 19 out. 2010. [S.l.]: CICV, 2010. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/ad-hoc-tribunals/overview-ad-hoc-tribunals.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

que privilegiam a aplicação de normas vigentes na sociedade ou entre as partes que são reconhecidas a partir de um rito processual definido e estabelecido entre elas<sup>115</sup>.

No mesmo sentido, historicamente, existem inúmeros indícios da criação de tribunais internacionais, a exemplo, com o Tratado Jay, firmado entre os Estados Unidos e a Grã-Bretanha, em 1794, em que se concebeu uma estrutura dotada de três câmaras mistas para lidar com as questões que não constavam em seu texto<sup>116</sup>. De qualquer forma, a Conferência de Paz de Washington, em 1907, foi responsável pela criação da Convenção Internacional relativa à criação do primeiro tribunal internacional, que foi a Corte Centroamericana de Justiça (CCJ) – que, diferentemente das câmaras constituídas pelo Tratado Jay, esta, tinha caráter jurisdicional e não apenas arbitral. A Corte funcionou na cidade de Cartago, na Costa Rica, durante dez (10) anos, como previa o seu tratado constitutivo<sup>117</sup>.

Anos após o encerramento da CCJ surgiu, então, a Corte Permanente de Justiça (CPJI), que, posteriormente, foi sucedida pela Corte Internacional de Justiça (CIJ), principal órgão jurisdicional da ONU, como será esmiuçado no capítulo 2 da presente investigação. O importante é que, mesmo com as críticas, houve um lento crescimento até o século passado, pois desde 1946 até o início dos anos 90 do século passado, o quadro dos tribunais internacionais apresentou um pequeno crescimento no seu número, sem maior destaque.

Porém, esse fator sofreu uma severa modificação a partir do final do século XX<sup>118</sup>, visto que com a nova percepção humanizada da comunidade internacional, sobretudo, com o impulso oferecido pela ONU, o surgimento de novos tribunais e a adoção de solução pacífica dos conflitos internacionais sofreram intensificação. Nesse bojo, André de Carvalho Ramos<sup>119</sup> afirma que o século XXI é denominado de “era dos tribunais internacionais” e que isso se dá pela explosão do número de cortes internacionais criados nos últimos quinze anos, superando os seus antecessores. Isso quer dizer que existe uma gradual realização do ideal de justiça em nível internacional, nos últimos anos, como a alentadora criação de distintos tribunais internacionais contemporâneos<sup>120</sup>.

<sup>115</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 133.

<sup>116</sup> GEROMEL, Vitor. **Tribunais Internacionais e o Poder Judiciário brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 27; GRIEVES, Forest. **Supranationalism and international adjudication**. Chicago: University of Illinois Press, 1960, p. 26.

<sup>117</sup> GEROMEL, 2014, p. 27; GRIEVES, 1960, p. 19.

<sup>118</sup> RAMOS, André de Carvalho. Rule of Law e a Judicialização do Direito Internacional: da mutação convencional às guerras judiciais. In: BEDIN, Gilmar Antonio (Org). **Estado de direito, Jurisdição Universal e Terrorismo**. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2009, p. 88.

<sup>119</sup> RAMOS, 2009, p. 85.

<sup>120</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013, p. 12.

Houve, por consequência, uma institucionalização que foi fruto da diversificação do direito internacional, por meio dos novos sistemas econômicos, da tutela dos direitos humanos e da criação dos blocos regionais que ocasionou a crescente expansão no volume das normas internacionais, e, conseqüentemente, intensificou a complexidade jurídica, exigindo mecanismos institucionais sofisticados para a aplicação das legislações internacionais e a necessidade de uma intensa atividade de interpretação judicial à sua compatibilização<sup>121</sup>.

Nessa seqüência, a sociedade internacional contemporânea é considerada multicêntrica, contudo, os conflitos passaram a ser tratados com mais tranquilidade. De modo que, vários conflitos deixaram de dar “origem a batalhas mortais” para se tornarem problemas corriqueiros de uma sociedade mediada pelo direito. Isso se dá, sobretudo, pelo declínio da possibilidade de uso da força na solução dos conflitos internacionais. Ou seja, a solução dos conflitos por interposto do recurso à guerra perdeu relevância e obrigou os Estados a recorrerem a formas pacíficas de solução dos conflitos<sup>122</sup>.

Além disso, a formação e consolidação dos blocos regionais fragilizaram ainda mais o conceito de soberania e deslocaram as fronteiras nacionais para as fronteiras regionais. Isso porque, a firmação de uma integração regional sólida serve como meios para dinamizar o direito internacional, enriquecendo-o com novos institutos jurídicos, e outras regras da relação entre o direito internacional e o direito nacional, novos princípios que acabam sendo aplicados universalmente<sup>123</sup>.

No âmbito dos direitos humanos, a consolidação dos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos é um marco imprescindível para a verificação prática não apenas da jurisdicionalização do direito internacional, por meio de sistemas e tribunais internacionais e regionais, como também da inserção do indivíduo na órbita internacional, como sujeito de direito internacional, em razão da própria competência destes tribunais<sup>124</sup>.

A título de breves considerações, o Sistema Europeu de Proteção de Direitos Humanos foi criado na perquirição dos interesses locais dos países europeus em consolidar uma união

---

<sup>121</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais**: jurisdição e competência. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 139.

<sup>122</sup> BEDIN, Gilmar Antonio; BARCELLOS, Mardjele da Silva; SCHUNEMANN, Cristiane. A transformação da Sociedade Internacional Clássica e a crescente Jurisdicionalização do Direito Internacional. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, [s.l.], v. 8, n. 8, p. 2-19, 2010, p. 7.

<sup>123</sup> MENEZES, Wagner. **A contribuição da América Latina para o Direito Internacional**: o Princípio da Solidariedade. 2007. Tese de Doutorado (Doutorado em Integração da América latina) – Programa de Integração da América Latina, PROLAM, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 102-103.

<sup>124</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *The Access of Individuals to International Justice*. **Oxford University Press**, [s.l.], v. 1, n. 1, 2011, p. 76-77.

entre ambos, almejando estabelecer uma integração regional sólida<sup>125</sup>. Teve como marco inicial o Congresso de Haia, em 1948, o qual buscava a integração política e econômica do continente europeu, razão pela qual criou-se o Parlamento Europeu, que concretizou a União Europeia. Nesse contexto, em 1949 foi criado o Conselho da Europa, com o propósito de tutela dos direitos humanos, mediante o alcance de práticas sociais e jurídicas harmônicas entre os países europeus<sup>126</sup>. Frente a isso, são inúmeros os tratados internacionais vinculados ao SEDH, sendo o principal deles a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e seus Protocolos Adicionais.

Sendo que, para o cumprimento das disposições da CEDH e seus Protocolos Adicionais, o Sistema Europeu é composto pela Corte Europeia de Direitos Humanos (“Corte Europeia” ou “Tribunal Europeu”) e pelo Conselho de Ministros. Uma vez que, por processo do Protocolo nº 11 de 1998, a Corte Europeia passou a ser detentora das funções jurisdicionais do SEDH, tornando-se responsável pela interpretação e aplicação dos direitos previstos na CEDH, por médio das suas competências consultivas e contenciosas<sup>127</sup>, e o Comitê de Ministro é o órgão responsável pela execução das sentenças emitidas pela Corte Europeia no exercício de suas atribuições<sup>128</sup>.

Já o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos é circunstanciado no regime da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo de suma importância destacar que a CADH foi assinada em 22 de novembro de 1969 em São José, na Costa Rica. Para cumprir com os seus propósitos, o Sistema Interamericano é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos - que, dentre todas as suas responsabilidades, deve promover a observância e a proteção dos direitos humanos nas Américas, protegidos pela CADH, assim como, receber, analisar e investigar petições individuais que alegam violações dos direitos humanos, observando o processo de admissibilidade das demandas; e também, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos - que no marco da sua função consultiva e contenciosa, é responsável por aplicar a interpretar a

---

<sup>125</sup> FACHIN, Melina Girardi. **Guia de proteção dos Direitos Humanos**: sistemas internacionais e sistema constitucional. Curitiba: Intersaberes, 2019, p. 82

<sup>126</sup> Ibidem, 2019, p. 84.

<sup>127</sup> ECHR. European Court of Human Rights. **Convention for Protection of human rights and of Fundamental Freedoms**. Roma: ECHR, 1950. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf). Acesso: 15 jul. 2021.

<sup>128</sup> FACHIN, Melina Girardi. **Guia de proteção dos Direitos Humanos**: sistemas internacionais e sistema constitucional. Curitiba: Intersaberes, 2019, p. 102.

CADH e outros tratados que versem sobre direitos humanos, emitir pareceres sobre questões específicas e resolver casos litigiosos que forem submetidos à sua apreciação<sup>129</sup>.

Por último, o Sistema Africano de Proteção de Direitos Humanos é o mais novo dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Esse sistema é composto por características próprias, que refletem a história do continente africano, que é asseverado pela luta da África pela descolonização, pela busca do direito de autodeterminação dos povos e pelo respeito às diversidades culturais. No que toca a sua estrutura, vale destacar que a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (também conhecida como “Carta de Banjul”), de 1981, é o principal instrumento normativo do sistema, que instituiu a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. E, ainda que o texto original da Carta de Banjul não tenha previsto uma Corte, o seu Protocolo de 1998, instituiu a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, entrando em vigor em 2004<sup>130</sup>.

Por outro lado, no que tange ao plano global, o avanço dos tribunais internacionais não foi sido tão significativo em um primeiro momento, dada a insuficiência das jurisdições internacionais preexistentes. Com a necessidade de sofisticados sistemas de solução de controvérsias diante das normas igualmente sofisticadas do direito internacional; o abandono, por vários Estados, de suas aspirações militares; e o reforço positivo de algumas experiências jurisdicionais no século XX, como a Corte Europeia de Direitos Humanos, percebeu-se a multiplicação dos tribunais internacionais<sup>131</sup>.

Esse ambiente foi favorável para o estabelecimento de três grandes órgãos judiciais internacionais na esfera universal, que são o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio (OMC), o Tribunal Internacional para o Direito do Mar (ITLOS) e o Tribunal Penal Internacional (TPI). Além disso, o Conselho de Segurança da ONU determinou a criação de outros dois tribunais penais internacionais *ad hoc*, que foram o Tribunal Penal Internacional para Antiga Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, e os tribunais penais híbridos<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> LEDESMA, Héctor Faúdez. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos Institucionales y Procesales**. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, p. 34-49.

<sup>130</sup> MURRAY, Rachel, 2012 *apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 197.

<sup>131</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos na Integração Econômica: análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 375-7.

<sup>132</sup> GEROMEL, Vitor. **Tribunais Internacionais e o Poder Judiciário brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 30.

Dito isso, é imprescindível reconhecer a importância dos tribunais especializados universais ao fato de eles encarnarem a jurisdicionalização da sociedade internacional, dado que foram criados, nos últimos anos, com uma vocação temática para resolver temas que são afetos a toda sociedade internacional<sup>133</sup>. Isto é, os tribunais internacionais detêm o poder a eles conferidos para dirimir as controvérsias decorrentes do sistema de princípios, regras e normas internacionais e a ser um instrumento para a pacificação entre Estados e povos<sup>134</sup>.

Por esses motivos, esse processo de jurisdicionalização do direito internacional propõe a reflexão de que o direito internacional contemporâneo pode passar por um declínio. Se por um lado, assiste a um crescimento notável de áreas da agenda internacional que têm sido regulamentadas por normas jurídicas; por outro, raras vezes, ele fora tão desafiado<sup>135</sup>. Isso induz aos questionamentos relacionados a sua própria existência, funcionamento e influência desses órgãos judiciais internacionais – que, será desenvolvido na última seção desta investigação sob a óptica sistêmica.

---

<sup>133</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 203.

<sup>134</sup> *Ibidem*, 2013, p. 142.

<sup>135</sup> LAGE, Délber Andrade. **A jurisdicionalização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 3.

### **3 A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA E A SUA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL**

Alicerçado nas ponderações acima estudadas, em especial, as considerações a respeito da modificação da ordem internacional para uma ordem planetária global e o imprescindível papel dos tribunais internacionais na realização gradual da justiça internacional, este segundo capítulo passa ao estudo da Corte Internacional de Justiça (CIJ) enquanto mecanismo jurídico da Organização das Nações Unidas (ONU) e seu papel de protagonismo no desenvolvimento humanista do direito internacional.

Para cumprir com o objetivo, foram selecionados os casos “*Military and Paramilitary Activities in ad against Nicaragua*” (1984-1991), “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*” (2003-2004) e “*Jurisdictional Immunities of the State*” (2008-2012). O critério utilizado para a seleção das demandas foram a perquirição de decisões proferidas no âmbito da CIJ, por meio das suas funções consultivas e contenciosas, que envolvam a apreciação de fatos e argumentos jurídicos relacionados à proteção dos direitos humanos. Sendo possível constatar uma proximidade e evolução das teses decisórias que versam sobre as questões humanitárias.

Ao final, se buscará demonstrar que a atuação da CIJ confere o desenvolvimento humanizado do direito internacional, por intermédio do fenômeno denominado como “*Judicial Lawmaking*”, que confere à possibilidade de a CIJ criar obrigações aos demais Estados da comunidade internacional, e não apenas entre as partes dos casos analisadas.

#### **3.1 Aspectos históricos entre a Corte Permanente de Justiça e a Corte Internacional de Justiça**

A ONU foi responsável por instaurar um novo marco para a sociedade internacional, mas também manteve inúmeros aspectos comuns entre a sua antecessora – Liga das Nações, sobretudo, no que diz respeito ao seu órgão jurisdicional. Isso significa dizer que, a Liga das Nações possui uma forte relação de progenitura entre a Corte Internacional de Justiça e a Corte

Permanente de Justiça, gerando uma proximidade entre os tribunais<sup>136</sup> à proporção que o Estatuto da CIJ é substancialmente o mesmo que o da Corte Permanente<sup>137</sup>.

Em relação à Corte Permanente de Justiça (CPJI) é possível verificar o seu nascimento em 1921, ante um debate que conjeturava uma jurisdição internacional permanente e de que maneira ela se relacionava com o modelo arbitral anterior instituído<sup>138</sup>. Essa discussão decorre do momento histórico em que se concentrava no debate entre a arbitragem internacional, suas características e deficiências, dado que antes mesmo da CPJI, houve a criação da Corte Permanente de Arbitragem (1907-1919).

À época, inúmeros internacionalistas, como Hans Wehberg<sup>139</sup> e Lassa Oppenheim,<sup>140</sup> afirmavam a impossibilidade de as decisões arbitrais proferirem efetivo desenvolvimento do direito internacional, posto que suas decisões poderiam ser conflitantes ao abordar o direito internacional de maneiras distintas. No mesmo sentido, as decisões arbitrais sofreram críticas acerca do caráter político e de mediação, que, por vezes, poderiam assumir, em decorrência do árbitro, muitas vezes, estarem vinculados à satisfação entre as duas partes do caso, tendo que decidir pela equidade, e não propriamente pelo direito.

Diante a essas críticas e tendo em conta o processo de codificação do direito internacional delineado anteriormente, abre-se o debate do século XX sobre criação de uma nova Corte que vem a ser, posteriormente, a CPJI. Nesse cenário, James Brown Scott<sup>141</sup> afirma que a comunidade internacional, motivada pela experiência do início do século, apresentou inúmeras propostas a respeito da criação da CPJI.

Concomitantemente, o Pacto da Liga das Nações de 1919, determinou, no seu artigo 14<sup>142</sup>, que o Conselho da Liga seria incumbido de preparar um projeto de Corte Permanente de

---

<sup>136</sup> A diferenciação entre a nomenclatura Corte e Tribunal diverge tanto conceitualmente quanto em relação ao sistema jurídico que a está adotando. Em teoria, um Tribunal seria um órgão mais específico, voltado a determinada matéria ou a determinado fim, enquanto uma Corte teria um caráter mais universal voltado à maior abertura e sem delimitação de matéria. LIMA, Lucas Carlos. O surgimento da Corte Permanente de Justiça Internacional: Formação Europeia e Fundamento Voluntarista. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 8, n. 1, p. 1-26, 2013, p. 2.

<sup>137</sup> MARCOS, Henrique Jerônimo Bezerra. **A apreciação judicial dos Atos do Conselho de Segurança pela Corte Internacional de Justiça em uma perspectiva Kelseniana**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Paraíba, João Pessoa, 2018, p. 102; KELSEN, Hans. **Princípios do Direito Internacional**. Tradução de Gilmar Antonio Bedin e Ulrich Dressel. Ijuí: Editora Unijuí, 2010, p. 476.

<sup>138</sup> LIMA, 2013, p. 1.

<sup>139</sup> WEHBERG, Hans. **The Problem of an International Court of Justice**. Oxford: Clarendon Press, 1918, p. 342.

<sup>140</sup> OPPENHEIM, Lassa. **The Future of International Law**. Oxford: Clarendon Press, 1921, p. 47.

<sup>141</sup> SCOTT, James Brown. **Une Cour de Justice Internationale**. New York: Oxford University Press, 1918, p. 11.

<sup>142</sup> De acordo com o artigo 14 do Pacto da Liga das Nações de 1919 “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.

Justiça internacional e de submetê-lo aos membros da sociedade internacional. Buscava-se que essa Corte conheceria de todas as controvérsias de caráter internacional que as partes lhe submetessem. Ainda, promoveria pareceres consultivos sobre toda controvérsia ou questão a ela submetida pelo Conselho ou a Assembleia da Liga.

Formou-se uma Comissão de Juristas, sob presidência do Barão Descamps, que munidos de diversos documentos, projetos e esboços de uma Corte internacional, o corpo de juristas possuía amplo material de trabalho sobre o qual se debruçar a fim de responder ao conselho quais seriam os contornos da nova instituição<sup>143</sup>. No bojo da formulação e criação da futura CPJI, vale mencionar a discussão que foi extremamente debatido pela comissão de juristas, que se relacionou à escolha dos juízes, e restou decidido que os nomes dos juízes viriam por indicação dos grupos nacionais que compunham a Corte Permanente de Arbitragem de 1899<sup>144</sup>. Ou seja, o Conselho e a Assembleia da Liga aceitaram que os Estados agiriam como árbitros internacionais para compor o corpo jurisdicional da Corte, fato este que é imprescindível para verificar a sutil vinculação que a CPJI possuía uma noção Estatal.

Na sequência, em 1920, a Assembleia de Liga adota, por unanimidade, a resolução que aceita o Estatuto da CPJI, que deveria ser ratificado individualmente por cada membro da Liga interessado em fazer parte da CPJI. Fato este que, como bem observa Lucas Carlos Lima<sup>145</sup>, é um ponto importante que deve ser salientado e que distingue a CPJI da atual Corte Internacional de Justiça da ONU, visto que a CPJI não era um órgão da Liga das Nações, razão pela qual se fazia necessária uma entrada na Corte por instrumento do seu Protocolo de Assinatura<sup>146</sup>.

Em 1921 a CPJI entrou em vigor com a ratificação de 34 (trinta e quatro) Estados-membros, que apresentaram 89 candidatos para serem escolhidos pela Assembleia e Conselho da Liga. E, então, a primeira composição da CPJI restou, assim, arquitetada: Altamira (Espanha), Anzilotti (Itália), Barbosa (Brasil), de Bustamante (Cuba), Finlay (Grã-Bretanha), Huber (Suíça), Loder (Países Baixos), Moore (Estados Unidos), Nyhohm (Dinamarca), Oda

---

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 an advisory opinion upon any dispute or question referred to it by the Council or by the Assembly". UN. **United Nations. The Covenant of the League of Nations**. [S.l.]: UN, 1924. Disponível em: [https://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/leagcov.asp](https://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp). Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>143</sup> LIMA, Lucas Carlos. O surgimento da Corte Permanente de Justiça Internacional: Formação Europeia e Fundamento Voluntarista. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 8, n. 1, p. 1-26, 2013, p. 6.

<sup>144</sup> Ibidem, 2013, p. 8.

<sup>145</sup> Ibidem, 2013, p. 9.

<sup>146</sup> BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 710.

(Japão), Weiss (França), sendo os suplentes Beic-hmann (Noruega), Negulesco (Romênia), Wang Chung-Hui (China), Yovanovitch (Sérvio-Croata-Esloveno)<sup>147</sup>.

Cabe salientar, ainda, que de acordo com Lassa Oppenheim<sup>148</sup>, a composição da CPJI demonstrou uma renovação da antiga tradição da arbitragem internacional. Isso porque, os juízes deveriam passar a serem “sujeitos da ciência”, professores(as), alguns magistrados(as) de carreira, mas, sobretudo, sujeitos que se afastem da influência direta estatal. Esse caráter diz respeito à expectativa de que os próprios juízes tenham um comportamento de acordo com o artigo 2 da CPJI, que determinava a independência do corpo de magistrados.

Manley O. Hudson<sup>149</sup> aponta para outra característica importante da CPJI, que era a busca pela imparcialidade dos juízes, por meio da distinção de nacionalidade. Isto é, ao contrário da composição arbitral, a CPJI prezava pela composição de juízes de diferentes nacionalidades<sup>150</sup>. Em complemento a esta característica, criou-se a hipótese do juiz *ad hoc*, que incidiria nos casos em que possuírem um juiz da mesma nacionalidade, a outra parte do litígio poderia indicar um juiz *ad hoc* para compor a CPJI para que houvesse uma equidade nos termos do artigo 31 do ECPJI.

Todo esse contexto é imprescindível para os próprios reflexos que a CPJI trouxe sobre as bases do direito internacional, pois, à sua época ensejou a discussão em relação aos sujeitos de direito internacional, ainda que sua jurisdição fosse fechada a Estados, ao passo que somente eles ou os Membros da Liga das Nações poderiam ser partes perante a Corte<sup>151</sup>. Percebe-se que, se fez uma opção por uma dimensão estritamente interestatal para o exercício da função judicial internacional em matéria contenciosa. Fez-se tal opção não por uma necessidade intrínseca, nem por ser a única maneira de proceder, mas somente para atender ao ponto de vista prevalecente entre os membros do Comitê de Juristas encarregado de redigir o Estatuto da CPJI, bem como pela continuidade do modelo arbitral que antecedeu a CPJI<sup>152</sup>.

Disso ressaí que, há cerca de 90 anos, o direito internacional não se reduzia a um paradigma puramente interestatal, e já conhecia experiências concretas de acesso a instâncias

---

<sup>147</sup> SCOTT, James Brown. The Election of Judges for the Permanent Court of International Justice. **The American Journal of International Law**, [s.l.], v. 15, n. 4, p. 556-558, 1921, p. 558.

<sup>148</sup> OPPENHEIM, Lassa. **The League of Nations and Its Problems**. London: Longmans, 1919, p. 63.

<sup>149</sup> HUDSON, Manley O. The Permanent Court of International Justice. **Harvard Law Review**, [s.l.], v. 35, n. 3, p. 245-275, 1922, p. 257.

<sup>150</sup> *Ibidem*, 1922, p. 257.

<sup>151</sup> LIMA, Lucas Carlos. O surgimento da Corte Permanente de Justiça Internacional: Formação Europeia e Fundamento Voluntarista. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 8, n. 1, p. 1-26, 2013, p. 13.

<sup>152</sup> *Ibidem*, 2013, p. 3.

internacionais, em busca de justiça por parte não somente de Estados, mas também de indivíduos – que é fruto de um grande debate à época, especialmente, por meio da Escola Francesa do Direito Internacional<sup>153</sup>. A título complementar, é possível verificar que antes mesmo da CPJI, o debate acerca dos indivíduos na orbita internacional já estava presente, desde a projeção da Corte Internacional de Presas Marítimas (1907) que previa o acesso à justiça internacional, a par dos Estados, também dos indivíduos. No que versa à referida Corte não ter sido constituída, por falta do número requerido de ratificações para que a Convenção correspondente entrasse em vigor, o ideal de superar o paradigma interestatal já estava presente na II Conferência de Paz da Haia, de 1907<sup>154</sup>.

Identificada as frutíferas evoluções entre a arbitragem internacional e a CPJI, se faz necessário averiguar o surgimento da Corte Internacional de Justiça, principal órgão jurisdicional do sistema da ONU, nos termos do artigo 92 da Carta da ONU<sup>155</sup>. Dessa forma, vale destacar que o referido dispositivo legal determina que a CIJ funcionará de acordo com o seu Estatuto, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e fará parte integrante da própria Carta da ONU.

Isso porque, a CIJ surge com o enfraquecimento da CPJI, devido à eclosão da Guerra em setembro de 1939, razão pela qual, em 1943, formou-se a denominada “Comissão Inter-Aliada”<sup>156</sup>, com o objetivo de estudar a possibilidade de criar uma Corte Internacional. Para tanto, a Comissão Inter-Aliada recomendou que o Estatuto do novo Tribunal Internacional deveria se basear no próprio Estatuto da CPJI. Igualmente, recomendou que a jurisdição consultiva do Tribunal fosse mantida, assim como a aceitação voluntária por parte dos Estados.

Nesse ínterim, criou-se uma Comissão própria com o objetivo de discutir a criação de uma nova Corte Internacional a ser responsável pela paz e segurança internacional. Como resultado, foi apresentado um rascunho do Estatuto da nova Corte Internacional na Conferência de São Francisco de 1945, no qual se estabeleceu que o novo Tribunal Internacional não iria

---

<sup>153</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013, p. 11.

<sup>154</sup> *Ibidem*, 2013, p. 9.

<sup>155</sup> O artigo 92 da Carta das Nações Unidas dispõe que: “The International Court of Justice shall be the principal judicial organ of the United Nations. It shall function in accordance with the annexed Statute, which is based upon the Statute of the Permanent Court of International Justice and forms an integral part of the present Charter”. UN. United Nations. **United Nations Charter**. Normativa internacional. [Relatório]. [S.l.]: UN, 1945. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civel/normativa\\_internacional/Sistema\\_ONU/SU.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/normativa_internacional/Sistema_ONU/SU.pdf). Acesso em: 30 ago. 2021.

<sup>156</sup> BROWN, James. The Election of Judges for the Permanent Court of International Justice. **The American Journal of International Law**, [s.l.], v. 15, p. 556-558, 1921, p. 558.

ser dotado de jurisdição compulsória e seria o principal órgão das Nações Unidas, em igualdade com a Assembleia Geral e com o Conselho de Segurança.

Em 1945, assim, a CPJI se reuniu pela última vez a fim de decidir todas as providências cabíveis com a sua dissolução e transferência de arquivos para a nova Corte Internacional: a Corte Internacional de Justiça. Com a renúncia dos juízes da antiga CPJI, em 1946, realizou-se a primeira eleição dos primeiros membros da Corte Internacional de Justiça, elegendo como seu Presidente o Juiz José Gustavo Guerrero.

A partir disso, a CIJ passou a funcionar com base permanente no Palácio da Paz de Haia, composta por 15 juízes titulares, eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas. Inclusive, atualmente, a CIJ é composta pelos seguintes juízes: Joan E. Donoghue (Estados Unidos da América), Kirill Gevorgian (Rússia), Peter Tomka (Eslováquia), Ronny Abraham (França), Mohamed Bennouna (Marrocos), Antônio Augusto Cançado Trindade (Brasil), Abdulqawi Ahmed Yusuf (Somália), Xue Hanqin (China), Julia Sebutinde (Uganda), Dalveer Bhandari (Índia), Patrick Lipton Robinson (Jamaica), Nawaf Salam (Líbano), Iwasawa Yuji (Japão), Georg Nolte (Alemanha)<sup>157</sup> e Hilary Charlesworth (Austrália)<sup>158</sup>.

Nessa perspectiva, Alex Silva Oliveira<sup>159</sup> chama a atenção para o fato de que desde a criação da CIJ até a contemporaneidade, houve a presença brasileira na composição dos membros da Corte, sendo que a atuação destes juízes brasileiros compôs importante papel contributivo na jurisprudência internacional, com um olhar latino-americano, dentro do contexto histórico, social, teórico e internacional de seu tempo.

De igual modo, merece destaque algumas características mantidas pela CPJI, como o fato de que só é permitida a existência de um juiz por nacionalidade, pois, se não houver um

---

<sup>157</sup> ICJ. International Court of Justice. **Current Members**. [s.l.]: ICJ, 2021a. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/current-members>. Acesso em: 29 set. 2021.

<sup>158</sup> Destaca-se que a juíza Hilary Charlesworth foi eleita em 05 de novembro de 2021, com efeitos imediatos. De nacionalidade australiana, a Sra. Charlesworth sucede o falecido juiz James Richard Crawford, que faleceu em 31 de maio de 2021. Assim, nos termos do artigo 15 do ECIJ a Sra. Charlesworth permanecerá no cargo pelo restante do mandato do Sr. Crawford, que expirava em 05 de fevereiro de 2024. Cf.: ICJ. International Court of Justice. **United Nations General Assembly and Security Council elect Ms Hilary Charlesworth as Member of the Court**. [s.l.]: ICJ, 5 nov. 2021c. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/000-20211105-PRE-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2021.

<sup>159</sup> OLIVEIRA, Alex Silva. **Os juízes brasileiros na Corte Permanente de Justiça e na Corte Internacional de Justiça**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 21.

juiz da nacionalidade de um Estado litigante, poderá ser designado um juiz *ad hoc*, que servirá apenas para o caso específico, uma vez aprovado pelo colegiado da CIJ<sup>160</sup>.

Henrique Jerônimo Bezerra Marcos<sup>161</sup> complementa a afirmação sobre os aspectos comuns entre a CPJI e a CIJ, ao lembrar que ambos os tribunais compartilham de similaridades normativas por meio dos seus Estatutos e o mesmo local de sede em Haia. Igualmente, traz à discussão as definições de Hans Kelsen<sup>162</sup>, que elenca o fato de a CIJ se caracterizar como um próprio mecanismo judicial, que é composta por julgadores independentes, que decidem com base na norma jurídica – de direito internacional – por voto de maioria.

Esclarecida essas ponderações, merece a abordagem quanto ao seu funcionamento, visto que a CIJ opera por interposto das suas funções consultivas e contenciosas. A primeira é responsável pela emissão de Pareceres e Relatórios sobre questões jurídicas, conforme estabelece o artigo 65 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça<sup>163</sup>. Poderão solicitar opiniões consultivas os órgãos habilitados pela Carta das Nações Unidas, tais como os principais organismos das Nações Unidas e as agências especializadas como a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e outras como o Fundo Monetário Internacional (FMI). Essa função consultiva, ainda que distinta da função contenciosa, proporciona com a própria evolução do Direito internacional, já que são dotados de validade e nenhum Estado pode de boa-fé desconhecê-los ou minimizá-los<sup>164</sup>.

Já quanto à segunda função, trata-se do exercício de dirimir controvérsias internacionais submetidas ao seu conhecimento pelos Estados litigantes. Destarte, cumpre lembrar que a jurisdição contenciosa da CIJ é facultativa, que depende da adesão dos Estados. Por isso, todos os Estados-Membros das Nações Unidas fazem parte do Estatuto da CIJ, no entanto apenas aqueles que aceitam a jurisdição obrigatória da CIJ, nos termos do artigo 36 (2) do seu Estatuto,

---

<sup>160</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013, p. 18.

<sup>161</sup> MARCOS, Henrique Jerônimo Bezerra. **A apreciação judicial dos Atos do Conselho de Segurança pela Corte Internacional de Justiça em uma perspectiva Kelseniana**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Paraíba, João Pessoa, 2018, p. 103.

<sup>162</sup> KELSEN, Hans. **The Law of The United Nations**. London: Stevens & Sons Limited, 1951, p. 476.

<sup>163</sup> O artigo 65 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça dispõe que: “1. The Court may give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request; 2. Questions upon which the advisory opinion of the Court is asked shall be laid before the Court by means of a written request containing an exact statement of the question upon which an opinion is required, and accompanied by all documents likely to throw light upon the question. UN. United Nations. International court Of justice. **Statute of the International Court of Justice**. [S.l.]: UN, 2021b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. Acesso em: 29 set. 2021.

<sup>164</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013, p. 20.

ou, que celebre as cláusulas “Raul Fernandes”<sup>165</sup> ou “Facultativa” poderão ser partes em um litígio internacional.

Não obstante, além de o procedimento com base nas referidas cláusulas, os Estados podem celebrar um acordo especial para submeter controvérsias perante a CIJ, que iniciará como um caso contencioso, no qual mediante acordo especial, poderão evitar incidentes processuais, como o recurso a exceções ou objeções de admissibilidade<sup>166</sup>. Por último, em determinadas situações que configuram gravidade ou urgência, a CIJ possui competência para emitir medidas provisórias de proteção de caráter obrigatório.

Desse modo, é de se conferir à CIJ o *status* efetivo de um mecanismo judicial, ao passo que é composta por julgadores independentes, suas decisões são baseadas na norma jurídica de direito internacional e são tomadas por voto de maioria<sup>167</sup>. Cabendo, a partir deste momento, buscar o marco da passagem à humanização no cenário internacional por meio do mecanismo judicial da CIJ<sup>168</sup>, na contemporaneidade, por meio da sua evolução jurisprudencial.

### 3.2 O giro da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça

O processo entre a CPJI e a CIJ incide em uma evolução sistêmica que não demonstra somente a transição entre jurisdições internacionais, mas também um novo delinear da sociedade internacional. Representa a superação de um modelo por outro. Trata-se de uma visão que reforça o fato de que os tribunais internacionais são considerados aqueles órgãos que buscam resolver pacificamente as controvérsias internacionais, de maneira institucionalizada, evitando represálias e guerras<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> A Cláusula Raul Fernandes significa o reconhecimento da Corte Internacional de Justiça como órgão legítimo para julgar as causas em que o Estado-parte for demandado, sem a necessidade de um novo ato de consentimento. Ressalta-se que isso implica na demanda prática, mas não na obrigatoriedade da sentença. BRASIL. **Decreto nº 25.794, de 10 de novembro de 1948**. Torna pública a adesão do Brasil à cláusula facultativa a que se refere o art. 36 § 2º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Brasília, DF: Presidência da República, 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-25795-10-novembro-1948-455069-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 29 set. 2021.

<sup>166</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013, p. 19.

<sup>167</sup> MARCOS, Henrique Jerônimo Bezerra. **A apreciação judicial dos Atos do Conselho de Segurança pela Corte Internacional de Justiça em uma perspectiva Kelseniana**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Paraíba, João Pessoa, 2018, p. 107.

<sup>168</sup> MIRANDA, Jorge. A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos. **Revista CEJ**, Brasília, v. 4, n. 11, p. 23-26, 2000, p. 24.

<sup>169</sup> GUGGENHEIM, Paul. **Traité de droit international public**. Genève: Librairie de l'Université, Georg & Cie S.A, 1954, p. 102.

Em vista disso, é possível perceber que a agenda internacional da segunda década do século XXI é marcada pela existência de distintos tribunais internacionais. Essas instituições (ou tribunais) são caracterizados por um objetivo em comum: realizar gradualmente a concretização de um ideal de justiça em nível internacional. Isso significa dizer que, o advento da jurisdição permanente, ao início do século XX, não deixou se marcar por uma visão puramente interestatal do contencioso internacional.

Além disso, ao contrário dos modelos arbitrais – em que se identificava um sistema que apresentava uma imperfeição e insuficiência para a manutenção da paz, à medida que seu foco perpassava por uma metodologia política de solução de conflitos, afastando-se de uma concepção estritamente jurídica – a CPJI e a CIJ são mecanismos judiciais. Todavia, surge o seguinte questionamento: “como seria possível corresponder às expectativas da comunidade internacional quando seus líderes nem sequer equiparam a Corte com jurisdição que não dependa do princípio tradicional de consentimento das partes?”<sup>170</sup>.

Aos efeitos de responder tal questionamento e (re)afirmar o caráter progressista da CIJ, faz-se imprescindível mencionar que onde há vontade, há caminho. Hans Wehberg<sup>171</sup> foi assertivo ao criticar o caráter político e não jurídico que a arbitragem assume ao dirimir uma controvérsia, bem como ao entender que seria impossível o desenvolvimento do direito internacional pelo procedimento arbitral, reforçando a necessidade da atuação da CIJ na solução dos conflitos internacionais e, assim, desenvolver o próprio direito internacional.

Não restam dúvidas, portanto, que contemporaneamente a atuação da CIJ transcende os interesses particulares dos litigantes, dado que infere consequências diretas no cenário internacional globalizado. Nesse sentido, como bem asseverado por Shiv R. S. Bedi<sup>172</sup>, essas consequências ocorrem, porque o julgamento de um tribunal é um processo mental que alguns afirmam saber, e outros continuam a descobrir, visto que cada julgamento é um passo à frente no desenvolvimento da normativa invocada no litígio.

Convenientemente, é inegável assumir que a jurisprudência da CIJ desenvolve e fortalece a normativa internacional, majoritariamente, aquela relativa aos direitos humanos. Inclusive, esse ponto foi tratado pelo juiz e ex-presidente da CIJ, Nagendra Singh (1914-

---

<sup>170</sup> BEDI, Shiv R. S. **The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice**. Oxford: Hart Publishing, Studies in International Law, 2007, p. 87.

<sup>171</sup> WEHBERG, Hans. **The Problem of an International Court of Justice**. Oxford: Clarendon Press, 1918, p. 13.

<sup>172</sup> BEDI, 2007, p. 13.

1988)<sup>173</sup>, em sua obra *Enforcement of Human Rights in Peace & War and The future of Humanity*, na qual não hesitou em afirmar que:

The Jurisprudence of the Court develops and strengthens the law concerning human rights: Moreover, apart from the legal attribute of binding obligations which can now be said to be associated with human rights, the International Court of Justice has not hesitated to refer to the general concept of human rights in its judgments whenever an opportunity has suitably offered itself in a case brought before the Court. Again, if the Court has ever omitted to refer to the concept of human rights or failed fully to deal with it in a case, the Members of the Court have, at no point, failed to elaborate that aspect in their independent or separate supporting opinions, or even give vent to their thinking in dissenting opinions which fact is quite remarkable<sup>174</sup>.

Em outras palavras, a CIJ, enquanto principal órgão jurisdicional da ONU, tem um duplo papel a desempenhar: (i.) um relacionado à forma de solucionar as controvérsias submetidas à sua apreciação; e (ii.) outro relacionado ao desenvolvimento e à elaboração do direito geral<sup>175</sup>. Ademais, o ex-juiz da CIJ, Sir Robert Yewdall (1913-2004)<sup>176</sup> destaca que os Relatórios de Direito Internacional demonstram claramente a importância das decisões judiciais como mecanismos de desenvolvimento do direito internacional.

Conquanto, uma vez verificada a voluntariedade da jurisdição internacional, existem aspectos procedimentais previstos no próprio Regulamento e Estatuto da CIJ que permitem conferir essa evolução jurisprudencial humanizada. É possível mencionar as disposições dos artigos 57 do Estatuto da CIJ<sup>177</sup> e 95, parágrafo 2º, do Regulamento da CIJ<sup>178</sup>, que conferem à

<sup>173</sup> SINGH, Nagendra. **Enforcement of Human Rights in Peace and War and the Future of Humanity**. [S.l.]: Brill, Nijhoff, 1986, p. 29.

<sup>174</sup> “A Jurisprudência da Corte desenvolve e fortalece a lei relativa aos direitos humanos: Além disso, à parte do atributo legal das obrigações vinculativas que agora podem ser consideradas associadas aos direitos humanos, a Corte Internacional de Justiça não hesitou em se referir ao conceito geral de direitos humanos em seus julgamentos sempre que uma oportunidade se ofereceu adequadamente em um caso apresentado à Corte. Novamente, se a Corte alguma vez omitiu a referência ao conceito de direitos humanos ou não o tratou completamente em um caso, os Membros da Corte não deixaram, em nenhum momento, de elaborar esse aspecto em suas opiniões de apoio independentes ou separadas, ou mesmo de dar vazão a seu pensamento em opiniões discordantes, o que é um fato notável” (tradução nossa). Ibidem, 1986, p. 29.

<sup>175</sup> BEDI, Shiv R. S. **The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice**. Oxford: Hart Publishing, Studies in International Law, 2007, p. 29.

<sup>176</sup> JENNINGS, Sir Robert. The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Law. **RECIEL**, [s.l.], v. 1, n. 3, 1992, p. 241.

<sup>177</sup> O artigo 57 do Estatuto da CIJ dispõe que: “If the judgment does not represent in whole or in part the unanimous opinion of the judges, any judge shall be entitled to deliver a separate opinion” UN. United Nations. International court Of justice. **Statute of the International Court of Justice**. [S.l.]: UN, 2021b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. Acesso em: 29 set. 2021.

<sup>178</sup> O artigo 95, parágrafo 2º, do Regulamento da CIJ dispõe que: “1. The judgment, which shall state whether it is given by the Court or by a Chamber, shall contain: 2. Any judge may, if he so desires, attach his individual opinion to the judgment, whether he dissents from the majority or not; a judge who wishes to record his concurrence or dissent without stating his reasons may do so in the form of a declaration. The same shall also apply to orders made by the Court”. UN. United Nations. **Rules of Court (1978)**. [s.l.]: UN, 1978. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/rules>. Acesso em: 5 out. 2021.

possibilidade de os juízes anexarem ao julgamento a declaração da sua opinião individual ou divergente. Isso sugere essencialmente que, em uma sociedade global, com inúmeros instrumentos normativos que pretendem criar um equilíbrio delicado de vários interesses conflitantes, os tribunais não são meros intérpretes da legislação, mas sim a instrumentalidade para garantir que não haja erosão dos termos do pacto tanto na letra como no espírito<sup>179</sup>.

Aliás, é possível verificar que as considerações de mudança social exigem que olhemos para a normatividade não como um conjunto de regras de conduta imutáveis, mas como um empreendimento auto evolutivo direcionado para a realização de objetivos sociais. E, mesmo que se reconheça que seja dever do legislador adaptar a lei às necessidades de uma sociedade em mudança, um tribunal também tem sua própria obrigação a esse respeito – como é o caso da CIJ<sup>180</sup>.

Todas estas preposições serão verificadas abaixo, por meio da análise dos casos selecionados, que poderão confirmar que as decisões judiciais e pareceres consultivos da CIJ constituem grande fonte de informação e desenvolvimento do direito internacional e dos direitos humanos, posto que são produzidas por juristas de excelência e demonstram a aplicabilidade da lei, de maneira que expande e elucida a tutela humana. Igualmente, corroboram para a manutenção da paz e segurança entre países, devido aos inúmeros conflitos que foram evitados e cessados a partir de resoluções de disputas perante a CIJ.

Desse modo, as decisões da CIJ moldam o comportamento dos Estados, sendo evidente a relevância da sua jurisprudência quando se trata de estabelecer a aceitação de práticas que podem ou não ser reproduzidas pelos Estados. Além disso, é importante ressaltar que a própria Corte reconhece que as suas decisões devem ser tomadas levando em conta o reflexo resultante, especialmente assuntos relacionados ao uso de armas nucleares e comportamentos durante guerras e conflitos armados. Ou melhor, a CIJ evita a flexibilização de comportamentos nocivos no âmbito global.

### 3.2.1 Caso Nicarágua v. Estados Unidos da América (1984-1991): Uso da força e Direitos Humanos

Como asseverado, há inúmeros indícios que possibilitam verificar a aproximação contemporânea da atuação da CIJ com o desenvolvimento dos direitos humanos. É o que retrata

---

<sup>179</sup> BEDI, Shiv R. S. **The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice**. Oxford: Hart Publishing, Studies in International Law, 2007, p. 16.

<sup>180</sup> *Ibidem*, 2007, p. 16.

o primeiro caso a ser analisado, que é a demanda contenciosa entre Nicarágua v. Estados Unidos da América (1984-1991), denominado como “*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*”, que foi apresentado em 09 de abril de 1984 perante a CIJ. Concerne à uma ação movida pela República da Nicarágua contra os Estados Unidos da América (EUA) sobre a responsabilidade por atividades militares e paramilitares praticadas pelos norte-americanos no território latino-americano.

Em relação ao contexto fático, tem-se que em 1990 ocorreu a primeira intervenção armada dos EUA na Nicarágua, sob o presidente Taft, que ordenou a derrubada do presidente da Nicarágua, José Santos Zelaya. Já em 1912, um contingente de 2.300 fuzileiros navais dos EUA desembarcou no porto de Corinto e ocupou León e a linha ferroviária para Granada. Nesse cenário, o “Tratado de Bryan-Chamorro de 1914” concedeu direitos perpétuos ao canal dos EUA na Nicarágua e foi assinado dez dias antes do Canal do Panamá operado pelos EUA ser aberto para uso, evitando, desse jeito, que alguém construísse um canal concorrente na Nicarágua sem a permissão dos EUA<sup>181</sup>.

Posteriormente, em 1927, sob Augusto César Sandino, uma grande revolta camponesa foi lançada contra a ocupação dos Estados Unidos e o establishment da Nicarágua. Em 1933, os fuzileiros navais retiraram-se e deixaram a Guarda Nacional da Nicarágua encarregada da segurança interna e das eleições. Enquanto isso, em 1934, Anastasio Somoza García, chefe da Guarda Nacional, ordenou que suas forças capturassem e assassinassem Sandino. Por último, em 1937, Somoza assumiu a presidência, ainda no controle da Guarda Nacional, e estabeleceu uma ditadura que sua família controlou até 1979<sup>182</sup>.

Nesse ínterim, com o intuito de estabelecer a jurisdição da CIJ, a petição baseou-se em declarações feitas pelas partes que aceitaram a jurisdição obrigatória da Corte ao abrigo do artigo 36 do seu Estatuto. Logo, a CIJ declarou que possuía competência em 26 novembro de 1984, com fundamento de que declaração da Nicarágua era válida e que, portanto, a tinha o direito de invocar a declaração dos EUA de 1946 como base da jurisdição da Corte, conforme o artigo 36, parágrafos 2º e 5º, do Estatuto da CIJ<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> WALTER, Knut. **The Regime of Anastasio Somoza, 1936–1956**. Carolina do Norte, EUA: The University of North Carolina Press, 1993, p. 10–12.

<sup>182</sup> WALKER, Thomas W. **Nicaragua: Living in the Shadow of the Eagle**. 4. ed. Westview Press, 2003, p. 25–27.

<sup>183</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application. Judgment of 26 november 1984]. [s.l.]: ICJ, 1984. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19841126-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

Ao mesmo tempo em que a demanda foi apresentada, a Nicarágua solicitou a indicação de medidas provisórias, nos termos do artigo 41 do Estatuto da CIJ. Motivo pelo qual em maio de 1984, a CIJ emitiu uma Resolução indicando as medidas, dentre as quais havia a exigência de que os EUA cessassem imediatamente e se abstivessem de qualquer ação que restrinja o acesso aos portos da Nicarágua e, em particular, a colocação de minas. A CIJ também indicou que o direito à soberania e à independência política possuído pela Nicarágua, como qualquer outro Estado, deveria ser plenamente respeitado e não deve ser prejudicado por atividades contrárias ao princípio que proíbe a ameaça ou uso de força e ao princípio de não-intervenção em assuntos da jurisdição interna de um Estado<sup>184</sup>.

Decorrido o procedimento da CIJ, em 27 de junho de 1986 ela proferiu a sua sentença de mérito, rejeitando as alegações da justificativa de legítima defesa coletiva apresentada pelos EUA sobre as atividades militares ou paramilitares contra a Nicarágua<sup>185</sup>. E que uma declaração de que os EUA haviam violado as obrigações impostas pelo direito internacional consuetudinário de não intervir na assuntos de outro Estado, não usar a força contra outro Estado, não infringir a soberania de outro Estado e não interromper o comércio marítimo pacífico. Sob essa ótica, a Corte concluiu que os EUA haviam violado certas obrigações decorrentes do Tratado de Amizade, Comércio e Navegação bilateral de 1956 e que haviam cometido atos para privar aquele tratado de seu objeto e propósito<sup>186</sup>.

Por isso, a CIJ estabeleceu uma importante contribuição ao desenvolvimento e esclarecimento da normativa internacional atinente aos direitos humanos, sobretudo, afirmando que o uso da força não pode ser o método apropriado para monitorar ou garantir o respeito aos direitos humanos. Isto posto, o caminho que a CIJ estabeleceu para definir suas conclusões foram nos próprios instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, uma vez que onde os direitos humanos são protegidos por convenções internacionais, a proteção assume a forma de arranjos para monitorar ou garantir o respeito pelos direitos humanos, conforme previsto nas próprias convenções<sup>187</sup>.

---

<sup>184</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application. Judgment of 26 november 1984]. [s.l.]: ICJ, 1984. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19841126-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

<sup>185</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Merits. Judgment of 27 June 1986]. [s.l.]: ICJ, 1986a, p. 134, Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

<sup>186</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Merits. Judgment of 27 June 1986]. [s.l.]: ICJ, 1986a, p. 134, Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

<sup>187</sup> *Ibidem*, 1986a, p. 134.

Para ilustrar, a CIJ levou em consideração que o governo da Nicarágua de fato ratificou diversos instrumentos internacionais de direitos humanos. Outrossim, a convite do próprio governo da Nicarágua, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos visitou a Nicarágua e compilou dois relatórios: OEA/Ser.L/V/11.53 e OEA/ Ser.L/V/11.62<sup>188</sup>. A Nicarágua para este fim foi comprometida com a Organização dos Estados Americanos, e os órgãos dessa organização estavam, portanto, autorizados a monitorar a observância de humanos direitos na Nicarágua. Nesse ponto, a Corte constatou que funcionou o mecanismo previsto em determinada convenção internacional e, conseqüentemente, se a OEA, assim, o desejasse e considerou adequado poderia ter tomado uma decisão com base nos dois relatórios.

Ao condenar o uso da força, a Corte<sup>189</sup> definiu que:

In any event, while the United States might form its own appraisal of the situation as to respect for human rights in Nicaragua, the use of force could not be the appropriate method to monitor or ensure such respect. With regard to the steps actually taken, the protection of human rights, a strictly humanitarian objective, cannot be compatible with the mining of the ports, the destruction of oil installations, or again with the training, arming and equipping of the contras. The Court concludes that the argument derived from the preservation of human rights in Nicaragua cannot afford a legal justification for the conduct of the United States, and cannot in any event be reconciled with the legal strategy of the respondent State, which is based on the right of collective self-defence<sup>190</sup>.

Em outros termos, a CIJ, para além do julgamento, visou estabelecer um princípio jurídico que possa ser capaz de orientar uma regra de direitos humanos que nenhum Estado, ou grupo de Estados, pode justificar para o uso da força a fim de obrigar um Estado a respeitar os direitos humanos em seu território. Por conseguinte, o princípio orientador que a Corte buscou definir se baseava na concepção universalista, que determina a sanção como um ato de coerção prescrito ou permitido por lei é um ato pelo qual a força é empregue por um indivíduo contra outro<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> Ibidem, 1986a, p. 90.

<sup>189</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Merits. Judgment of 27 June 1986]. [s.l.]: ICJ, 1986a, p. 134, Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

<sup>190</sup> “Em qualquer caso, embora os Estados Unidos possam formar sua própria avaliação da situação quanto ao respeito aos direitos humanos na Nicarágua, o uso da força não poderia ser o método apropriado para monitorar ou garantir tal respeito. Com relação às medidas efetivamente tomadas, a proteção dos direitos humanos, um objetivo estritamente humanitário, não pode ser compatível com a mineração dos portos, a destruição das instalações petrolíferas ou novamente com o treinamento, armamento e equipamento dos contras. A Corte conclui que o argumento derivado da preservação dos direitos humanos na Nicarágua não pode dar uma justificativa legal para a conduta dos Estados Unidos e não pode, de forma alguma, ser conciliado com a estratégia legal do Estado requerido, que se baseia no direito de autodefesa coletiva” (tradução nossa). Ibidem, 1986a, p. 134.

<sup>191</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Merits. Judgment of 27 June 1986]. [s.l.]: ICJ, 1986a, p. 92. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

E, por isso, o emprego de força é delito, a menos que seja prescrito ou permitido pela ordem legal, e, como uma regra, é prescrito ou permitido pela lei apenas como uma sanção<sup>192</sup>. Tal princípio não só reforça o direito internacional dos direitos humanos, mas também é indicativo do fato de que o sistema atual do direito internacional contemporâneo vem ganhando maturidade e se distanciando de um sistema primitivo<sup>193</sup>.

Cumprido mencionar o voto separado do juiz e ex-presidente Nagendra Singh<sup>194</sup> que reiterou a importância da manutenção do princípio do não uso da força, que tem estabelecido que o uso legal da força é circunscrito por regulamentação adequada, e é assim de qualquer ângulo que olhemos, seja o ponto de vista habitual ou do internacional convencional lei sobre o assunto. Mas também da preservação da doutrina da não intervenção nos assuntos dos Estados que, segundo ele, é vital para a paz e o progresso da comunidade internacional.

Em outra linha de raciocínio, o juiz Sir Robert Jennings<sup>195</sup>, em sua opinião dissidente, determinou que se trata de uma questão que não surge no âmbito da Carta das Nações Unidas ou da Organização dos Estados Americanos, pois tais atos são obviamente ilegais, mesmo se cometidos no curso de autodefesa coletiva justificada.

Ademais, um ponto importante do presente caso é a oportunidade de manifestação da Corte acerca argumento apresentado pelos EUA, que buscou justificar o uso da força contra a Nicarágua em razão dos governos da Nicarágua estarem se aproximando do estabelecimento de uma “ditadura comunista totalitária”. Isso porque, frente a este argumento, a Corte foi assertiva ao determinar o princípio da autodeterminação, que estabelece que a adesão de uma doutrina particular não viola o direito internacional consuetudinária<sup>196</sup>.

Nas palavras da Corte<sup>197</sup>, restou assim declarado:

However, the regime in Nicaragua be defined, adherence by a State to any particular doctrine does not constitute a violation of customary international law; to hold otherwise would make nonsense of the fundamental principle of State sovereignty, on

<sup>192</sup> KELSEN, Hans; TUCKER, Robert W. **Principles of International Law**. 2 ed. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1966, p. 11.

<sup>193</sup> BEDI, Shiv R. S. **The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice**. Oxford: Hart Publishing, Studies in International Law, 2007, p. 169.

<sup>194</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Separate Opinion of President Nagendra Singh. Judgment of 27 June 1986]. [s.l.]: ICJ, 1986b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>195</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Dissetting Opinion of Judge Sir Robert Jennings. Judgment of 27 June 1986]. [s.l.]: ICJ, 1986c. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-10-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>196</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Merits. Judgment of 27 June 1986]. [s.l.]: ICJ, 1986a, p. 91. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

<sup>197</sup> Ibidem, 1986a, p. 133.

which the whole of international law rests, and the freedom of choice of the political, social, economic and cultural system of a State. Consequently, Nicaragua's domestic policy options, even assuming that they correspond to the description given of them by the Congress finding, cannot justify on the legal plane the various actions of the respondent complained of. The Court cannot contemplate the creation of a new rule opening up a right of intervention by one State against another on the ground the latter has opted for some particular ideology or political system<sup>198</sup>.

Desta feita, resta claro que a CIJ não poderia contemplar a criação de uma nova regra abrindo um direito de intervenção de um Estado contra outro com o fundamento de que este último optou por alguma ideologia ou sistema político particular e, assim, firmou, o direito de autodeterminação. Outrossim, a CIJ decidiu que os EUA tinham o dever de cessar e abster-se imediatamente de todos os atos que constituíssem violações de suas obrigações legais e que deveriam reparar todos os danos causados à Nicarágua pelas violações das obrigações do direito internacional consuetudinário.

### 3.2.2 Opinião Consultiva sobre as Consequências Jurídicas da Construção de um muro ilegal no Território Palestino (2003-2004): Direitos Humanos e Ocupação Beligerante

O segundo caso a ser analisado que aborda a relação entre os direitos humanos e a atuação da CIJ é a demanda consultiva (*Advisory Case*) requerida pelo Secretário Geral da ONU, por meio da Resolução nº ES/10/14<sup>199</sup>, sobre as consequências jurídicas no plano internacional acerca da construção do muro que estava sendo erguido por Israel no território palestino ocupado. Refere-se à opinião consultiva conhecida como “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*” (2003-2004), envolvendo a questão entre Israel e Palestina.

Em sede preliminar é necessário destacar que o debate antecede a própria solicitação apresentada perante a CIJ. Isso pois, as práticas alegadas na referida demanda sobre a ocupação e construção de um muro ilegal foram identificadas já em 1992, por inúmeros professores, como

<sup>198</sup> “Entretanto, o regime na Nicarágua deve ser definido, a adesão de um Estado a qualquer doutrina particular não constitui uma violação do direito internacional consuetudinário; de outra forma, fazer disparates sobre o princípio fundamental da soberania do Estado, sobre o qual repousa todo o direito internacional, e a liberdade de escolha do sistema político, social, econômico e cultural de um Estado. Consequentemente, as opções de política interna da Nicarágua, mesmo partindo do princípio de que correspondem à descrição feita pelo Congresso, não podem justificar no plano jurídico as diversas ações do reclamado. O Tribunal não pode contemplar a criação de uma nova regra abrindo um direito de intervenção de um Estado contra outro no terreno em que este último optou por alguma ideologia ou sistema político particular” (tradução nossa). Ibidem, 1986a, p. 133.

<sup>199</sup> UN. United Nations. **Resolution adopted by the General Assembly. ES-10/14: Illegal Israeli actions in Occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory.** [A/RES/ES-10/14. 12 December 2003]. [s.l.]: UN, 2003. Disponível em: <https://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/F953B744269B9B7485256E1500776DCA>. Acesso em: 1 out. 2021.

Richard Falk e Burns Weston<sup>200</sup>, que à época já afirmavam a sua preocupação com a ocupação do território palestino por Israel.

Nesse cenário, em 08 de dezembro de 2003, Kofi Atta Annan – Secretário Geral da ONU à época, questionou a CIJ, da seguinte forma<sup>201</sup>:

“What are the legal consequences arising from the construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, as described in the Report of the Secretary-General, considering the rules and principles of international law, including the Fourth Geneva Convention of 1949, and relevant Security Council and General Assembly resolutions?”<sup>202</sup>.

Corresponde a um questionamento autorizado pelo artigo 96, parágrafo 1º, da Carta da ONU. Assim, a CIJ destaca que a Assembleia Geral da ONU não excedeu sua competência ao solicitar a referente opinião consultiva, nos termos do artigo 12, parágrafo 1º, da Carta da ONU, que estabelece que enquanto o Conselho de Segurança estiver exercendo suas funções em relação a qualquer disputa, a Assembleia não deve fazer recomendações a respeito, a não ser que o Conselho de Segurança assim o solicite.

Consequentemente, a referida solicitação foi apresentada por meio da Resolução nº ES/10/14, adotada durante a Décima Sessão Especial de Emergência, convocada pela Resolução nº 377-A(V)<sup>203</sup>, que determina que no caso de o Conselho de Segurança deixar de exercer sua responsabilidade primária por a manutenção da paz e segurança internacionais, a Assembleia Geral pode considerar o assunto imediatamente, com vista a fazer recomendações aos Estados Membros.

Frente a isso, a CIJ considerou que detinha das condições necessárias para emitir a referida opinião consultiva. Todavia, solicitou que todos os Estados com direito a comparecer perante a ela, bem como a Palestina, as Nações Unidas e, seguidamente, a seu pedido, a Liga dos Estados Árabes e a Organização da Conferência Islâmica, apresentasse suas considerações,

<sup>200</sup> FALK, Richard A; WESTON, Burns H. The Relevance of International Law to Israeli and Palestinian Rights in the West Bank and Gaza. **Harvard International Law Journal**, [s.l.], v. 32, n. 1, 1991, p 146–147.

<sup>201</sup> UN. United Nations. **Resolution adopted by the General Assembly. ES-10/14: Illegal Israeli actions in Occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory.** [A/RES/ES-10/14. 12 December 2003]. [s.l.]: UN, 2003. Disponível em: <https://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/F953B744269B9B7485256E1500776DCA>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>202</sup> “Quais são as consequências legais decorrentes da construção do muro que está sendo construído por Israel, a potência ocupante, no Território Palestino Ocupado, inclusive em Jerusalém Oriental e arredores, como descrito no Relatório do Secretário-Geral, considerando as regras e princípios do direito internacional, incluindo a Quarta Convenção de Genebra de 1949, e as resoluções relevantes do Conselho de Segurança e da Assembleia Geral?” (tradução nossa). *Ibidem*, 2003.

<sup>203</sup> UN. United Nations. **General Assembly Resolution 377-A (V): Uniting for peace.** [A/RES/377(V). 3 November 1950]. [s.l.]: UN, 1950. Disponível em: [https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A\(v\).pdf](https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A(v).pdf). Acesso em: 1 out. 2021.

que provavelmente seriam capazes de fornecer informações sobre a questão de acordo com o artigo 66, parágrafos 2º e 3º, do Estatuto da CIJ<sup>204</sup>. Nessa toada, foram apresentadas declarações escritas por quarenta e cinco Estados e quatro organizações internacionais, incluindo a União Europeia. No processo oral, que decorreu de 23 a 25 de fevereiro de 2004, 12 Estados, a Palestina e duas organizações internacionais apresentaram suas sustentações orais.

Os principais argumentos apresentados por Israel se concentravam no fato de que a CIJ não possuiria jurisdição para considerar o caso – o que foi rechaçado. Também no fato de que a Corte deveria recusar o presente caso, porque a construção do muro seria uma ação temporária de legítima defesa para combater o terrorismo dos ataques da Cisjordânia<sup>205</sup>. Subsidiariamente, alegava que as regras atinentes ao Direito Internacional Humanitário e aos Direitos Humanos não se aplicariam ao presente caso pelo fato de a Palestina não ser um Estado – característica essencial para justificar o presente caso como uma demanda consultiva e não uma demanda contenciosa perante à CIJ<sup>206</sup>. Por outro ângulo, a Palestina afirmava que a referida construção do muro interferiria de forma injusta na soberania territorial e no direito de autodeterminação do povo palestino e violaria as normas de direitos humanos<sup>207</sup>.

Em 09 de julho, a CIJ emitiu sua opinião consultiva. Para tanto, iniciou sua análise reiterando as regras e os princípios do direito internacional relevantes para a questão apresentada pela Assembleia Geral, sobretudo, os princípios consuetudinários previstos no artigo 2, parágrafo 4º, da Carta da ONU, que proíbem a ameaça ou o uso da força e enfatizam a ilegitimidade de qualquer aquisição territorial por tais meios<sup>208</sup>.

De igual plano, citou o princípio a autodeterminação dos povos, consagrado na Carta da ONU e reafirmado pela Resolução nº 2625(XXV) e reafirmou o Direito Internacional Humanitário, como parte do direito consuetudinário, bem como a IV Convenção de Genebra

---

<sup>204</sup> ICJ. International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Advisory Opinion of 9 July 2004. Separate Opinion of Judge Koroma]. [s.l.]: ICJ, 2004b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021

<sup>205</sup> ICJ. International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Written Statement of the Government of Israel. Advisory Opinion of 9 July 2004]. [s.l.]: ICJ, 2004c, p. 39. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/1579.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>206</sup> LIMA, Lucas Carlos. **O uso autoritativo das Decisões Judiciais Internacionais pela Corte Internacional de Justiça**: precedente e *judicial lawmaking* no Direito Internacional. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – Santa Catarina, 2013, p. 142.

<sup>207</sup> ICJ. International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Written Statement of the Government of Palestine. Advisory Opinion of 9 July 2004]. [s.l.]: ICJ, 2004d, p. 51. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/1555.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>208</sup> *Ibidem*, 2004d, p. 25-39.

de 1949, enquanto aplicáveis àqueles Territórios palestinos que, antes do conflito armado de 1967, ficavam a leste da linha de demarcação do armistício de 1949 (ou “Linha Verde”) e que foram ocupados por Israel durante tal conflito<sup>209</sup>. Ademais, ressaltou a aplicabilidade de certos instrumentos de direitos humanos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CDC) ao Território Palestino Ocupado<sup>210</sup>.

Diante de todos os referidos normativos internacionais, o raciocínio de subsunção da CIJ iniciou sob a consideração de que a rota do muro prejudicaria a futura fronteira entre Israel e Palestina, pois observou que a construção do muro e seu regime associado criaram um fato consumado no terreno que poderia muito bem se tornar permanente e, portanto, equivalente a uma anexação de fato.

Concluiu-se, portanto, que, ainda que a rota escolhida para o muro avultasse as medidas ilegais tomadas por Israel em relação à Jerusalém e aos assentamentos, implicando novas alterações na composição demográfica do Território Palestino Ocupado, a CIJ concluiu que a construção do muro, junto às medidas tomadas anteriormente, impediu severamente o exercício, pelo povo palestino, do direito à autodeterminação e, dessa maneira, seria uma violação israelense a sua obrigação internacional de respeitar tal direito.

Essa violação foi considerada pela CIJ como um impacto diário dos habitantes do Território Palestino Ocupado, concluindo que a construção do muro e seu regime associado eram contrários às disposições relevantes dos Regulamentos de Haia de 1907 e da IV Convenção de Genebra, vez que impediam a liberdade de circulação dos habitantes do território garantida pelo PIDCP, bem como o exercício do direito ao trabalho, à saúde, à educação e a um padrão de vida adequado, consoante ao proclamado no PIDESC e na CDC<sup>211</sup>. Atribuiu, também, o caráter *erga omnes* da obrigação de não construir o referido muro<sup>212</sup>, pois violaria os princípios fundamentais da ordem internacional e dos direitos humanos.

---

<sup>209</sup> ICJ. International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Advisory Opinion of 9 July 2004. Separate Opinion of Judge Koroma]. [s.l.]: ICJ, 2004b, p. 39. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021

<sup>210</sup> Ibidem, 2004b, p. 45.

<sup>211</sup> ICJ. International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Advisory Opinion of 9 July 2004. Separate Opinion of Judge Koroma]. [s.l.]: ICJ, 2004b, p. 53-54. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021

<sup>212</sup> LIMA, Lucas Carlos. **O uso autoritativo das Decisões Judiciais Internacionais pela Corte Internacional de Justiça**: precedente e *judicial lawmaking* no Direito Internacional. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – Santa Catarina, 2013, p. 142-143.

Além de tudo, a CIJ rechaçou os argumentos de Israel sobre a construção do muro ser uma medida temporária e amparada pelo direito de legítima defesa diante das ações supostamente terroristas, conforme preconiza o artigo 51 da Carta da ONU. Isso posto, a jurisprudência da Corte<sup>213</sup> é de que o referido diploma legal estabelece a legítima defesa quando houver ataques armados de um Estado contra outro Estado, assim como quando for a única medida para o Estado salvaguardar um interesse essencial contra uma grave ou iminente tensão – o que não restou comprovado no presente caso.

Ademais, a CIJ determinou a obrigação de Israel de respeitar o direito do povo palestino à autodeterminação e suas obrigações de acordo com as leis humanitárias e de direitos humanos, requerendo a observação da obrigação de Israel e da Palestina no que tange ao cumprimento do Direito Internacional Humanitário e dos direitos humanos, pois, indissociáveis, haja vista o seu fim; pela implementação, de boa-fé, de todas as resoluções relevantes do Conselho de Segurança; bem como pela necessidade da Assembleia Geral encorajar esforços com vistas a alcançar uma solução negociada para os problemas pendentes na região, com base no direito internacional, especialmente em prol do estabelecimento de um Estado Palestino<sup>214</sup>.

Desta feita, restou, assim, a sua decisão<sup>215</sup>:

The construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, and its associate régime, are contrary to international law. This is a ruling to the effect that the act of constructing a wall by an occupying power in the territory of the people occupied is violating human rights and human dignity of those people<sup>216</sup>.

No entanto, vale destacar que, ainda que a juíza Dame R. Higgins<sup>217</sup>, tenha se posicionado a favor da decisão da CIJ, em seu voto separado, destacou que a questão não seria

<sup>213</sup> BEDI, Shiv R. S. **The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice**. Oxford: Hart Publishing, Studies in International Law, 2007, p. 348.

<sup>214</sup> ICJ. International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Advisory Opinion of 9 July 2004. Separate Opinion of Judge Koroma]. [s.l.]: ICJ, 2004b, p. 69-70. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>215</sup> ICJ, International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Advisory Opinion of 9 July 2004] [s.l.]: ICJ, 2004a, p. 201. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>216</sup> “A construção do muro que está sendo construído por Israel, a potência ocupante, no Território Palestino ocupado, inclusive em Jerusalém Oriental e nos arredores, e seu regime associado, são contrárias ao direito internacional. Esta é uma regra segundo a qual o ato de construir um muro por uma potência ocupante no território do povo ocupado está violando os direitos humanos e a dignidade humana daquele povo” (tradução nossa). Ibidem, 2004a, p. 201.

<sup>217</sup> ICJ, International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. Advisory Opinion of 9 July 2004. [Separate Opinion of Judge Higgins]. [s.l.]: ICJ, 2004e, p. 207-208. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-02-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

tão simples, pois a análise preliminar a ilegalidade das ações de Israel foi apresentada pela Assembleia Geral e não por um Tribunal, o que poderia resultar em um problema do ponto de vista técnico. Em uma linha de raciocínio similar, o juiz Pieter H. Kooijmans<sup>218</sup>, também, em voto separado, referiu que o pedido formulado pela Assembleia Geral não requeria, necessariamente, a determinação das obrigações dos Estados que decorre das conclusões da CIJ, visto que não foi baseado em uma decisão do Conselho de Segurança.

De todo modo, como bem observado pelo juiz Abdul G. Koroma<sup>219</sup>, a construção do muro envolveu a anexação de partes do território ocupado por Israel, o que é contrário ao princípio fundamental do direito internacional sobre não aquisição de território pela força. Nessa lógica, se a construção do muro fosse uma medida temporária, deveria servir apenas aos interesses da população e às necessidades estritas para manter a paz, o que não foi vislumbrado no referido caso. Portanto, a decisão está em plena consonância com as regras de direito internacional.

### 3.2.3 Caso Alemanha v. Itália (2008-2012): Direitos Humanos e Imunidade de Jurisdição

O terceiro caso que merece análise é a demanda contenciosa entre Alemanha v. Itália (com intervenção da Grécia), também conhecido como “*Jurisdictional Immunities of the State*” (2008-2012) que, por sua vez, foi apresentado perante a CIJ em 23 de dezembro 2008 pela República Federal da Alemanha contra a República Italiana. O Estado alemão solicitou à CIJ que declarasse que a Itália não havia respeitado sua imunidade de jurisdição sob o direito internacional ao permitir que ações civis fossem movidas contra ele perante os tribunais italianos, buscando a reparação por ferimentos causados por violações do direito humanitário cometidas pelo Terceiro Reich (1943) durante a Segunda Guerra Mundial<sup>220</sup>.

No que tange ao contexto fático do presente caso tem-se os fatos ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial, os quais foram praticadas em séries violações de Direito

---

<sup>218</sup> ICJ, International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Advisory Opinion of 9 July 2004. Separate Opinion of Judge Kooijmans]. [s.l.]: ICJ, 2004f. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-03-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>219</sup> ICJ, International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Advisory Opinion of 9 July 2004. Separate Opinion of Judge Koroma]. [s.l.]: ICJ, 2004b, p. 54. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>220</sup> ICJ, International Court of Justice. **Case Germany v. Italy**. [Filed in the Registry of the Court on 23 december 2008]. [s.l.]: ICJ, 2008, p. 5. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/14922.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

Internacional Humanitário por parte das forças alemãs que ocupavam o território italiano<sup>221</sup>. Dentre todas as violações, figuram os massacres de civis e a deportação de civis e militares para a realização de trabalhos forçados na Alemanha em seus territórios sob ocupação.

Em vista disso, como base para a jurisdição da Corte, a Alemanha<sup>222</sup> invocou o Artigo 1 da Convenção Europeia para a Solução Pacífica de Litígios de 1957, que foi ratificada pela Itália em 29 de janeiro de 1960 e pela Alemanha em 18 de abril de 1961, na busca do reconhecimento da responsabilidade internacional da Itália quanto à violação de imunidade da Alemanha ao tomar medidas de execução obrigatória contra uma propriedade do Estado alemão situada em território italiano – Villa Vigoni.

Em igual sentido, a Alemanha solicitou a CIJ que declarasse que a Itália havia violado a imunidade de jurisdição do Estado alemão ao declarar executáveis na Itália condenações civis proferidas pelos tribunais gregos contra a Alemanha por atos similares aos que deram origem ao processo perante os tribunais italianos. Desta forma, a Alemanha estava se referindo em particular ao julgamento contra ela a respeito do massacre perpetrado pelas unidades do exército alemão durante sua retirada em 1944 da aldeia grega de Distomo<sup>223</sup>.

Por causa das alegações da Alemanha, a Itália apresentou no seu contra-memorial<sup>224</sup>, uma reconvenção sobre a questão das reparações devidas às vítimas italianas das graves violações do direito humanitário internacional cometidas pelas forças do Reich alemão, nos termos do artigo 80 do Regulamento da CIJ<sup>225</sup>. Nesse cenário, a CIJ decidiu que a reconvenção apresentada pela Itália era inadmissível, uma vez que a disputa que a Itália pretendia apresentar a ela por meio de contra reclamação que fazia referências a fatos e situações anteriores à entrada

---

<sup>221</sup> Ibidem, 2008, p. 7-12; TOMUSCHAT, Christian. The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, [s.l.], v, 44, 2011, p. 1105-1140.

<sup>222</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy**. [Memorial of the Federal Republic of Germany. 12 June 2009]. [s.l.]: ICJ, 2009b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/16644.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>223</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy**. [Filed in the Registry of the Court on 23 december 2008]. [s.l.]: ICJ, 2008, p. 11. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/14922.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>224</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy**. [Counter-Memorial of the Italy. 22 December 2009]. [s.l.]: ICJ, 2009a. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/16017.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>225</sup> O artigo 80 do Regulamento da Corte Internacional de Justiça dispõe que: “(...) The Court may entertain a counter-claim only if it comes within the jurisdiction of the Court and is directly connected with the subject-matter of the claim of the other party”. UN. United Nations. **Rules of Court (1978)**. Adopted on 14 April and Entered Into Force on 1 July 1978. [s.l.]: UN, 1978. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/rules>. Acesso em: 5 out. 2021.

em vigor entre as Partes da Convenção Europeia para a Solução Pacífica de Controvérsias de 29 de abril de 1957<sup>226</sup>, que constituiu a base da jurisdição da Corte neste caso.

Em 13 de janeiro de 2011, a Grécia apresentou um pedido de intervenção no caso<sup>227</sup>, sob a argumentação de que desejava participar da lide em relação às decisões proferidas por seus próprios tribunais e tribunais a respeito do massacre do Distomo e executadas (por meio de *exequatur*) pelos tribunais italianos. Alguns meses depois, em 4 de julho de 2011, a CIJ considerou que seria necessário examinar, à luz do princípio de imunidade do Estado, as decisões do judiciário grego para decidir sobre a conclusão da Alemanha de que a Itália havia violado sua imunidade de jurisdição ao declarar executáveis em solo italiano decisões judiciais gregas baseadas em violações do direito humanitário internacional cometidas pelo Reich alemão durante a Segunda Guerra Mundial.

Em suma, restou, desse jeito, assegurado pela Corte<sup>228</sup>:

Whereas the Court, in the judgment that it will render in the main proceedings, might find it necessary to consider the decisions of Greek courts in the Distomo case, in light of the principle of State immunity, for the purposes of making findings with regard to the third request in Germany's submissions, concerning the question whether Italy committed a further breach of Germany's jurisdictional immunity by declaring Greek judgments based on occurrences similar to those defined in the first request as enforceable in Italy; and whereas this is sufficient to indicate that Greece has an interest of a legal nature which may be affected by the judgment in the main proceedings<sup>229</sup>.

Esse fator levou à conclusão de que a Grécia tinha um interesse legal que poderia ser afetado pelo julgamento do caso e que, conseqüentemente, a República Helênica poderia ser

---

<sup>226</sup> De acordo com Anthony Aust (2009), a irretroatividade é uma característica fundamental das Convenções e Tratados Internacionais, de modo que não surge efeito sobre instrumentos internacionais firmados antes da sua ratificação por um país. AUST, Anthony. *Vienna Convention on the Law of Treaties*. **Oxford Public International Law, Oxford**, v. 1, 2009.

<sup>227</sup> De acordo com o artigo 62 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, quando um Estado entender que a decisão de uma causa é susceptível de comprometer um interesse seu de ordem jurídica, esse Estado poderá solicitar à Corte permissão para intervir em tal causa. Complementarmente, nos termos dos artigos 38 (3) e 81 do Regulamento da Corte Internacional de Justiça, deve ser demonstrado o interesse jurídico, o objeto preciso da intervenção, bem como a base da jurisdição que, de acordo com o Estado requerente para intervir, existe entre ele e as partes. UN. United Nations. **Statute of the International Court of Justice**. [S.l.]: UN, 2021b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>228</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy**. [Application by the hellenic Republic for Permission to Intervene. Order of 4 July 2011]. [s.l.]: ICJ, 2011, p. 501. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20110704-ORD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>229</sup> “Tendo em vista que a Corte, na sentença que proferirá no processo principal, pode entender necessário considerar as decisões dos tribunais gregos no caso Distomo, à luz do princípio da imunidade do Estado, para fins de fazer conclusões a respeito do terceiro pedido nas alegações da Alemanha, relativas à questão de saber se a Itália cometeu uma nova violação da imunidade jurisdicional da Alemanha ao declarar as sentenças gregas baseadas em ocorrências similares às definidas no primeiro pedido como executáveis na Itália; e considerando que isto é suficiente para indicar que a Grécia tem um interesse de natureza jurídica que pode ser afetado pela sentença no processo principal” (tradução nossa). *Ibidem*, 2011, p. 501.

autorizada a intervir como uma não-parte na medida em que sua intervenção fosse limitada às decisões proferidas pelo judiciário grego no caso *Distomo*.

A partir disso, em 03 de fevereiro de 2012, a CIJ<sup>230</sup> emitiu a sua sentença de mérito. Em primeiro lugar, examinou a possibilidade de a Itália ter violado a imunidade de jurisdição da Alemanha ao permitir que ações civis fossem movidas contra aquele Estado perante os tribunais italianos. Segundo a Corte<sup>231</sup>, o Tribunal Italiano era obrigado a conceder imunidade à Alemanha, já que não se tratava da questão de se os atos perpetrados pelo Terceiro Reich durante a Segunda Guerra Mundial eram ilegais, mas sim se no contexto de ações civis relacionadas a esses atos contra a Alemanha.

Foi possível perceber que a recusa dos tribunais italianos em conceder imunidade à Alemanha constituiu uma violação por parte da Itália de suas obrigações internacionais<sup>232</sup>. De acordo com o direito internacional consuetudinário<sup>233</sup>, à época, um Estado não é privado de imunidade unicamente porque é acusado de graves violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos ou do Direito Internacional Humanitário, também conhecido como Direito Internacional de Conflito Armado.

Inclusive, a Corte<sup>234</sup> foi clara ao se referir à própria decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), no caso *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany*<sup>235</sup>:

In light of the foregoing, the Court considers that customary international law continues to require that a State be accorded immunity in proceedings for torts allegedly committed on the territory of another State by its armed forces and other organs of State in the course of conducting an armed conflict. That conclusion is confirmed by the judgments of the European Court of Human Rights to which the Court has referred (see paragraphs 72, 73 and 76). 79. The Court therefore concludes that, contrary to what had been argued by Italy in the present proceedings, the decision of the Italian courts to deny immunity to Germany cannot be justified on the basis of the territorial tort principle<sup>236</sup>.

<sup>230</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012]. [s.l.]: ICJ, 2012a, p. 109-120. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>231</sup> Ibidem, 2012a, p. 109-115.

<sup>232</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012]. [s.l.]: ICJ, 2012a, p. 120. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>233</sup> De acordo com o artigo 38 (b) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o costume internacional serve como prova de uma prática geral aceita pelos Estados como sendo o direito. UN. United Nations. **Statute of the International Court of Justice**. [S.l.]: UN, 2021b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>234</sup> ICJ, 2012a, p. 135.

<sup>235</sup> ECHR. European Court of Human Rights. **Case Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany**. [Application No. 59021/00, decision of 12 December 2002/]. [S.l.]: ECHR, 2012, p. 417. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/webserVICES/content/pdf/001-23539?TID=ihgdqbxnfi>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>236</sup> Em vista do acima exposto, a Corte considera que o direito internacional consuetudinário continua a exigir que um Estado receba imunidade em processos por delitos alegadamente cometidos no território de outro Estado por

Sendo assim, nos termos do DIH se proíbe os assassinatos, deportação e trabalho forçado sendo, sobretudo, normas de *jus cogens*, razão pela qual elas não entram em conflito com as que regem a imunidade do Estado. Trata-se de questões que regem a imunidade do Estado e que se limitam a determinar se os tribunais de um Estado têm o direito de exercer jurisdição sobre outro; e, também de questões que não têm relação com a questão se a conduta em relação à qual as ações foram instauradas foi lícita ou ilegal.

Não obstante, a CIJ<sup>237</sup> rechaçou o argumento da Itália de que os tribunais italianos tinham corretamente recusado conceder imunidade à Alemanha com o argumento de que todas as outras tentativas dos vários grupos de vítimas em questão para obter reparação antes de recorrer aos tribunais italianos haviam fracassado. Isso porque, não foi constatada evidência relevante que sugerisse que o direito internacional tornaria o direito de um Estado à imunidade dependente da existência de outros meios eficazes de obter reparação.

De maneira similar, a CIJ destacou que deve se observar que a proposição de que a disponibilidade de imunidade dependerá de a gravidade do ato ilícito apresentar um problema lógico, dado que a imunidade de jurisdição é uma imunidade não meramente de ser submetido a um efeito adverso julgamento, mas de ser submetido ao processo de julgamento. Consequentemente, um tribunal nacional é obrigado a determinar se um Estado estrangeiro tem ou não direito à imunidade como uma questão do direito internacional antes que possa ouvir o mérito do caso apresentado perante e antes que os fatos tenham sido estabelecidos.

A propósito, a Corte<sup>238</sup> afirmou que:

If immunity were to be dependent upon the State actually having committed a serious violation of international human rights law or the law of armed conflict, then it would become necessary for the national court to hold an enquiry into the merits in order to determine whether it had jurisdiction. If, on the other hand, the mere allegation that the State had committed such wrongful acts were to be sufficient to deprive the State of its entitlement to immunity, immunity could, in effect be negated simply by skilful construction of the claim<sup>239</sup>.

---

suas forças armadas e outros órgãos do Estado durante a condução de um conflito armado. Esta conclusão é confirmada pelos acórdãos da Corte Europeia de Direitos Humanos a que a Corte se referiu anteriormente. A Corte conclui, portanto, que, ao contrário do que havia sido argumentado pela Itália no presente processo, a decisão dos tribunais italianos de negar imunidade à Alemanha não pode ser justificada com base no princípio da responsabilidade civil territorial” (tradução nossa). *Ibidem*, 2012a, p. 135.

<sup>237</sup> ICJ, 2012a, p. 121-133.

<sup>238</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012]. [s.l.]: ICJ, 2012a, p. 136. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021

<sup>239</sup> “Se a imunidade dependesse do Estado ter realmente cometido uma violação grave da lei internacional de direitos humanos ou da lei do conflito armado, então seria necessário que a corte nacional realizasse um inquérito sobre o mérito, a fim de determinar se ela tinha jurisdição. Se, por outro lado, a simples alegação de que o Estado havia cometido tais atos ilícitos fosse suficiente para privar o Estado de seu direito à imunidade, a imunidade

Ademais, quanto à violação da imunidade da Alemanha ao tomar uma medida de restrição contra uma propriedade do Estado alemão situada em território italiano, foi observado que a Villa Vigoni foi utilizada para fins de uma atividade de serviço público de natureza não comercial e que a Alemanha não consentiu de forma alguma com o registro da hipoteca nem reservou o imóvel para a satisfação de reclamações legais contra ela<sup>240</sup>. Desse modo, as condições para uma medida de restrição a ser tomada em relação aos bens pertencentes a um Estado estrangeiro não haviam sido preenchidas no presente caso. Por isso, a Corte concluiu que a Itália não havia respeitado a imunidade de execução da Alemanha.

Finalmente, no que se refere à violação da imunidade da Alemanha ao declarar executáveis na Itália as condenações civis proferidas pelos tribunais gregos contra a Alemanha no caso do massacre cometido na vila grega de Distomo pelas forças armadas do Terceiro Reich em 1944, foi verificado que as decisões italianas em questão haviam violado a obrigação da Itália de respeitar a imunidade de jurisdição da Alemanha<sup>241</sup>. Por fim, a Corte declarou que a Itália deveria, ao promulgar legislação apropriada ou por qualquer outro método de sua escolha, garantir que as decisões de seus tribunais e as de outras autoridades judiciais que violassem a imunidade da Alemanha sob o direito internacional fossem tornadas ineficazes.

Entretanto, o juiz Abdul G. Koroma<sup>242</sup>, em seu voto separado, foi categórico ao definir que o julgamento não deve ser lido como uma licença para os Estados cometerem atos de tortura, crimes contra a humanidade ou violações do direito internacional humanitário em situações de conflito armado. Isso porque, o presente caso levou em consideração que os atos

---

poderia, na verdade, ser negada simplesmente pela construção hábil da reivindicação” (tradução nossa). Ibidem, 2012a, p. 136.

<sup>240</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012]. [s.l.]: ICJ, 2012a, p. 130-133. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021

<sup>241</sup> Ibidem, 2012a, p. 134-138.

<sup>242</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. Judgement of 3 February 2012. Separate Opinion of Judge Koroma. [s.l.]: ICJ, 2012b, p. 157. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

da Alemanha configuraram “*acta júri imperii*”<sup>243</sup>, já que a decisão de implantar as forças armadas de uma nação em um conflito armado é essencialmente um ato soberano<sup>244</sup>.

Em complemento, o juiz Mohamed Bennouna<sup>245</sup>, ao concordar com os argumentos da Corte, enfatizou que uma política de Estado sistemática fundada na prática de crimes internacionais, como genocídio ou crimes contra a humanidade, não poderia ser cobertos por imunidade sob a bandeira de atos soberanos (*jure imperii*). Somado a isso, o juiz *ad hoc* Giorgio Gaja<sup>246</sup> entendeu que a sentença da Corte aceita a visão de que a imunidade jurisdicional de um Estado estrangeiro não cobre certas ações relativas à reparação de atos ilícitos cometidos no Estado do foro.

Torna-se imprescindível, ainda, destacar que o juiz Augusto Antônio Cançado Trindade<sup>247</sup>, ao manifestar a sua divergência total com a solução do presente caso, adotou uma importante posição. Em seu voto separado, foi assertivo ao determinar que o caso analisado pela corte confrontava um assunto diverso daquele que inspiraram as doutrinas tradicionais do passado:

In the present case concerning the Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening) before this Court, we are faced with a matter entirely different from those which prompted the traditional doctrines of the past. We are here before the invocation of State immunity in respect of the perpetration of international crimes (of grave violations of human rights and of international humanitarian law), and of the individual victims’ right of access to justice, in order to vindicate their right to reparation under general international law. What is the relevance of that distinction

---

<sup>243</sup> É possível extrair do artigo 12 do *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of State and Their Property*, que “Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission”. UN, United Nations. **Draft Articles on Jurisdictional Immunities of State and Their Property**. [S.l.]: UN, 1991. Disponível em: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/4\\_1\\_1991.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/4_1_1991.pdf). Acesso em: 1 out. 2021. Disso ressaltar que, a disposição abandona a distinção entre *acta jure imperii* e *acta jure gestionis*. Não é necessário que a conduta ilícita seja privada ou comercial por natureza para que também possa ser assumida jurisdição em relação à conduta soberana. BRÖHMER, Jürgen. **State immunity and the violation of human rights**. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 127-128.

<sup>244</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012. Separate Opinion of Judge Koroma]. [s.l.]: ICJ, 2012b, p. 158. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>245</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012. Separate Opinion of Judge Bennouna]. [s.l.]: ICJ, 2012c, p. 178. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-03-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>246</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012. Dissenting Opinion of Judge ad hoc Gaja]. [s.l.]: ICJ, 2012d, p. 309. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-06-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>247</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012. Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade]. [s.l.]: ICJ, 2012e, p. 244. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

between *acta jure imperii* and *acta jure gestionis* for the consideration of the present case before the Court? None<sup>248</sup>.

Essa posição apresentada pelo juiz Cançado Trindade no âmbito do julgamento demonstra a efetivação das afirmações elencadas até o presente momento da investigação: o direito internacional contemporâneo não se funda na soberania estatal, uma vez que hoje nenhum Estado está autorizado a invocar seus poderes soberanos para provocar violações de direitos humanos<sup>249</sup>. Seu voto destaca, principalmente, que os indivíduos são sujeitos de direito internacional e isso deve ser levado em consideração, ao mesmo tempo que afastar essa característica, em prol da mera concessão de imunidade jurisdicional, configuraria uma catástrofe humanitária<sup>250</sup> – posição adotada pelo juiz Abdulqawi Ahmed Yusuf<sup>251</sup> em seu voto separado.

Por consequência, em que pese a Corte tenha concluído que um Estado não deve ser privado de imunidade devido ao fato de que é acusado de graves violações do direito internacional dos direitos humanos ou o direito internacional do conflito armado, percebe-se que, no caso em análise, houve uma análise restritiva da imunidade jurisdicional do Estado perante os tribunais de outros Estados, configurando a questão de até que ponto, a imunidade pode ser aplicada em casos de crime não está em questão no presente processo contra um

---

<sup>248</sup> “No presente caso relativo às Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha contra Itália: intervenção da Grécia) perante esta Corte, estamos diante de uma questão totalmente diferente daquelas que motivaram as doutrinas tradicionais do passado. Estamos aqui diante da invocação da imunidade do Estado em relação à perpetração de crimes internacionais (de graves violações dos direitos humanos e do direito humanitário internacional), e do direito de acesso à justiça das vítimas individuais, a fim de reivindicar seu direito à reparação, de acordo com o direito internacional geral. Qual a relevância dessa distinção entre *acta jure imperii* e *acta jure gestionis* para a consideração do presente caso perante o Tribunal? Nenhuma” (tradução nossa). *Ibidem*, 2012e, p. 244.

<sup>249</sup> Recentemente, o Estado brasileiro adotou este posicionamento por meio do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 954858 (2021), que por maioria, afastou a imunidade de jurisdição da República Federal da Alemanha, aos efeitos de anular a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, fixando a seguinte tese de que os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição (Tema nº 944 da Repercussão Geral). Resta verificado, assim, a necessidade da reafirmação da relação transnormativa em proteção dos direitos humanos, adaptando, assim, a concepção “clássica” do direito internacional à realidade contemporânea, na busca por um equilíbrio de poder, que possa permitir a reformulação e regulação do sistema e na proteção dos direitos humanos. STF. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 954858**. Brasília, DF: STJ, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4943985>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>250</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012. Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade]. [s.l.]: ICJ, 2012e, p. 245. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>251</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012. Dissenting Opinion of Judge Yusuf]. [s.l.]: ICJ, 2012f, p. 245. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-05-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

funcionário do Estado caso<sup>252</sup>. Sendo possível, concluir, com base nos argumentos dos juízes que isso não configura uma imunidade absoluta, pois, se identificada uma prática sistêmica de violações de direitos humanos a de se (re)configurar a imunidade jurisdicional<sup>253</sup>.

### 3.3 Impactos do *Judicial Lawmaking* no Direito Internacional

A identificação do enfrentamento de questões ligadas à proteção dos direitos humanos na Corte Internacional de Justiça, como verificado por meio dos casos supra analisados, demonstra um importante desdobramento que se coliga de maneira central com o objeto deste trabalho, que é o desenvolvimento humanizado do direito internacional pela CIJ, ou seja, a possibilidade de a CIJ criar o direito internacional de uma forma a proteger os direitos humanos.

Em linhas gerais, todos os tribunais aplicam regras preexistentes estabelecidas pelos órgãos, embora os procedimentos variem muito entre os países e diferentes tribunais. Ao aplicar essas regras, no entanto, os tribunais também devem interpretá-las, normalmente transformando as regras de generalidades em específicas e, às vezes, preenchendo lacunas para cobrir situações nunca abordadas pelos legisladores quando a legislação foi redigida pela primeira vez<sup>254</sup>.

Por esse motivo, os tribunais ao decidirem disputas em casos individuais, criam um “subproduto” importante além dos acordos pacíficos – isto é, eles desenvolvem regras para decidir casos futuros. É possível dizer, assim, que as decisões judiciais que incorporam essas interpretações passam a controlar os casos futuros, às vezes, na medida em que virtualmente suplantam os próprios atos legislativos. Vale mencionar, também, que nos sistemas de *common law*<sup>255</sup>, essas decisões são chamadas de precedentes e são regras e políticas com tanta autoridade

<sup>252</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012]. [s.l.]: ICJ, 2012a, p. 138. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>253</sup> A propósito, George Rodrigo Bandeira Galindo reafirma que a questão relativa à imunidade de jurisdição têm sido objeto de grande modificação pela prática jurisdicional dos Tribunais, que, aos poucos, passam a deixar de considerá-las como absolutas. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Imunidade de Jurisdição dos Estados e Poder Executivo brasileiro: os pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty. **Revista de Direito Internacional**, [s.l.], v. 18, n. 01, p. 163-192, 2021, p. 165.

<sup>254</sup> KARLEN, Delmar; SMENTKOWSKI, Brian P; GIBSON, James L. Topic. “Court”. In: **Encyclopedia Britannica**. [S.l.]: Britannia, Jucial Law, 2019. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/court-law/Judicial-lawmaking>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>255</sup> De acordo com Antônio Carlos Wolmer, a ordem jurídica é fundamentada em sistemas, cuja finalidade é sistematizar o Direito. Nessa toada, o Sistema da Common Law, é aquele utilizado, essencialmente, por países de origem anglo-saxônica e norte-americana, que se utilizam de forma prioritária o costume e a jurisprudência, prevalecendo sobre o próprio direito escrito. WOLMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001, p. 185.

quanto uma lei aprovada por uma legislatura. Assim, a lei é feita não apenas pelos legislativos, mas também pelos tribunais<sup>256</sup>.

Exige-se, todavia, um debate aprofundado sobre a capacidade da Corte de criar normas sobre os limites criativos de uma decisão judicial e a tensão entre as vontades exclusivas dos Estados. Para iniciar a discussão, é possível utilizar a expressão inglesa “*lawmaking*” como a atividade criadora de normas por parte da Corte<sup>257</sup>, que consiste na atuação da CIJ na criação de normas e obrigações internacionais sob um espectro social, que parece se mostrar como ferramenta hábil para o desenvolvimento da humanização do direito internacional<sup>258</sup>.

Niels Petersen<sup>259</sup> busca elucidar que para a caracterização do *lawmaking*, deve haver a observação de um desenvolvimento do direito existente e que este desenvolvimento tenha de ter sido causado pela decisão da Corte. Desta maneira, um desenvolvimento do ocorre no direito quando o direito é efetivamente diferente em determinado ponto do que passa a ser em outro ponto. Isto quer dizer que é necessário identificar uma consideração do direito ou de determinadas normas após a decisão da Corte por mérito de um critério temporal, que é definido pelo direito antes e o direito depois da decisão<sup>260</sup>. Assim, se verificará uma alteração do direito que é efetivamente diferente em um ponto (ex. “t1”) do que era em outro ponto (ex. “t2”)<sup>261</sup>.

A esse respeito, Alain Pellet<sup>262</sup> afirma que:

(...) o desenvolvimento progressivo do direito internacional pode ser entendido como a atividade judicial da Corte que, em virtude da cada vez mais frequente discussão acerca do verdadeiro conteúdo das normas do direito internacional - inclusive de sua existência - ao decidir um caso concreto, escolhendo entre as possíveis normas à aplicar ou qual é a interpretação mais defensável, acaba por fornecer uma contribuição ao direito, vez que acerca daquela exata temática tende a eliminar possíveis discussões.

<sup>256</sup> KARLEN, Delmar; SMENTKOWSKI, Brian P; GIBSON, James L. Topic. “Court”. In: **Encyclopedia Britannica**. [S.l.]: Britannica, Jucial Law, 2019. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/court-law/Judicial-lawmaking>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>257</sup> LIMA, Lucas Carlos. **O uso autoritativo das Decisões Judiciais Internacionais pela Corte Internacional de Justiça**: precedente e *judicial lawmaking* no Direito Internacional. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – Santa Catarina, 2013, p. 133.

<sup>258</sup> BROWNLIE, Ian. International law at the fiftieth anniversary of the United Nations: general course on public international law. **Recueil des cours**, [s.l.], v. 255, 1995, p. 47; PETERSEN, Niels. Lawmaking by the International Court of Justice – Factors of Success. **German Law Journal**, [s.l.], v. 12, n. 5, 2011, p. 1.295.

<sup>259</sup> PETERSEN, Niels. Lawmaking by the International Court of Justice: Factors of Success. **German Law Journal**, [s.l.], v. 12, n. 5, p. 1296- 1316, 2011, p. 1295.

<sup>260</sup> LIMA, 2013, p. 136.

<sup>261</sup> Do original: “A development of the law occurs when the law is actually different in point t2 than it was in a prior point t1. To observe a development in the law, we thus have to define what the law is conceptually and how we measure the state of the law in a specific point t”. PETERSEN, 2011, p. 1295, tradução nossa.

<sup>262</sup> PELLET, Alain. Shaping the Future in International Law: The Role of the World Court in Law-Making. In: RESMAN; Michel; NIJHOFF, Martinus. **Looking to the Future - Essays on International Law in Honor of W. Leiden, Boston**: [s.n.], 2010, p. 1068.

Em meio a isso, resta mencionar a perquirição da análise a prática do desenvolvimento do direito na Corte, mas não apenas o seu desenvolvimento, como também a criação que, segundo Philippe Cahier<sup>263</sup> ocorre quando a CIJ concede uma categoria mais importante a determinadas regras costumeiras em relação a outras. Em outras palavras, o papel criativo da CIJ concentra-se, sobretudo, quando o tribunal distingue determinadas normas, reafirmando seu status fundamental dentro da ordem jurídica.

Esse fenômeno é identificável em diferentes julgados da CIJ – inclusive, os não abrangidos pela presente investigação. A exemplo, no caso *Bélgica v. Espanha (1962-1970)*<sup>264</sup>, também conhecido como “*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*”, a Corte foi plausível ao criar a categoria de obrigações “*erga omnes*”, visto que foi a primeira vez que fora utilizado o referido termo no plano jurídico internacional, não havendo outros casos, tratados, normas ou mesmo obras acadêmicas que abordassem a temática<sup>265</sup>. Igualmente, no caso *Reino Unido v. Noruega (1949-1951)*<sup>266</sup>, denominado “*Fisheries*”, a Corte foi responsável por delimitar conceitos, como o das “linhas de base” no direito marítimo, que depois foi reconhecido e positivado na Convenção de Montego Bay.

Transportando a subsunção aplicada até o momento aos casos trabalhados no presente estudo, verifica-se que no caso *Nicarágua v. USA (1984-1991)*, a Corte buscou criar e estabelecer um princípio jurídico universalista capaz de orientar as regras de direitos humanos aos Estados, com o objetivo de estabelecer a impossibilidade de justificar o uso da força de forma ampla. Para isso, concluiu que o emprego de força é um delito, sendo permitido em casos, excepcionais, que passaram a serem previstos na legislação internacional<sup>267</sup>. Ademais, a Corte reiterou a regra principiológica de autodeterminação, esclarecendo, que a adesão de uma doutrina particular ou sistema político não viola o direito internacional consuetudinário<sup>268</sup>.

<sup>263</sup> CAHIER, Philip. Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international. In: CAHIER, Philip. **Theory of international law at the threshold of the 21 century**: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski. The Hague; Boston, Mass.; Kluwer Law International, 1996, p. 355.

<sup>264</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Belgium v. Spain. Merits**. [Judgment of 5 February 1970]. [s.l.]: ICJ, 1970. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/50/judgments>. Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>265</sup> LIMA, Lucas Carlos. **O uso autoritativo das Decisões Judiciais Internacionais pela Corte Internacional de Justiça**: precedente e *judicial lawmaking* no Direito Internacional. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – Santa Catarina, 2013, p.135-136.

<sup>266</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case United Kingdom v. Norway**. [Merits. Judgment of December 18th, 1951]. [s.l.]: ICJ, 1951. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 5 out. 2021.

<sup>267</sup> BEDI, Shiv R. S. **The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice**. Oxford: Hart Publishing, Studies in International Law, [s.l.], v. 10, 2007, p. 169.

<sup>268</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Merits. Judgment of 27 June 1986]. [s.l.]: ICJ, 1986a, p. 91. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

No mesmo norte, a Opinião Consultiva sobre as Consequências Jurídicas da construção de um muro no Território Palestino (2003-2004) demonstra um dos raciocínios mais elevados da Corte na incursão do *judicial lawmaking*, dado que a Corte, ao decidir sobre o questionamento a ela submetido, cria uma obrigação para todos os Estados da comunidade internacional sobre a construção ilegal de um muro<sup>269</sup>. Isso porque, enquanto a Corte atribui uma violação por parte de Israel, ela estabelece uma nova regra internacional de caráter *erga omnes* a qual todos os outros Estados podem violar, que é a construção ilegal de um muro.

Já no caso Alemanha v. Itália (2008-2012), é imprescindível observar que a CIJ propôs que a disponibilidade de imunidade dependerá, em certa medida, da gravidade do ato ilícito apresentar um problema lógico. Quer dizer, coube à Corte ministrar no caso concreto, redefinindo valor jurídico das imunidades jurisdicionais, essencialmente, quando cotejado com outros princípios do ordenamento (direitos humanos). Isso porque, a imunidade de jurisdição é uma imunidade não só de ser submetido a um efeito adverso julgamento, mas de ser submetido ao processo de julgamento. Nesse ponto de vista, os juízes Mohamed Bennouna<sup>270</sup> e Giorgio Gaja<sup>271</sup> foram responsáveis por definir que a sentença da Corte aceita a visão de que a imunidade jurisdicional de um Estado estrangeiro não cobre certas ações relativas à reparação de atos ilícitos cometidos no Estado do foro. Igualmente, o juiz Cançado Trindade vai mais além ao expandir à sua época as concepções tradicionais das imunidades jurisdicionais, ao definir que o direito internacional contemporâneo não se funda na soberania estatal, visto que hoje nenhum Estado está autorizado a invocar seus poderes soberanos para provocar violações de direitos humanos<sup>272</sup>, portanto, o limite da imunidade jurisdicional é a proteção dos direitos humanos.

Fato é que, sempre que os juízes são confrontados com uma disputa para a qual não há uma resposta legal clara – e isso ocorre com considerável regularidade – eles devem tomar decisões de acordo com suas próprias concepções de justiça. Sendo que, os juízes posteriores seguem essas decisões, julgando casos semelhantes da mesma maneira, entretanto distinguindo

---

<sup>269</sup> LIMA, Lucas Carlos. **O uso autoritativo das Decisões Judiciais Internacionais pela Corte Internacional de Justiça**: precedente e *judicial lawmaking* no Direito Internacional. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – Santa Catarina, 2013, p. 142.

<sup>270</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012. Separate Opinion of Judge Bennouna]. [s.l.]: ICJ, 2012, p. 178. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-03-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>271</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012. Dissenting Opinion of Judge ad hoc Gaja]. [s.l.]: ICJ, 2012d, p. 309. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-06-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

<sup>272</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012. Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade]. [s.l.]: ICJ, 2012e, p. 244. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

casos anteriores quando fatores diferentes são descobertos nos casos antecedentes<sup>273</sup>. Especificamente, no âmbito da CIJ, percebe que os juízes da Corte, ao estatuir sobre um determinado caso, no corpo das argumentações que precedem o dispositivo das sentenças, relembram casos antecedentes, suas tomadas de decisões anteriores e a maneira que a Corte seguiu determinado argumento. Este movimento resta, sobremaneira, translúcido no que se refere aos próprios procedimentos da Corte, na maneira como ela age em relação às suas normas processuais<sup>274</sup>.

Disso ressaí um movimento de legitimação de seus próprios julgados, que acaba por moldar uma jurisprudência autorreferencial que dialoga e, nas situações em que assume uma posição incongruente com suas decisões anteriores, explicita os motivos de sua distinção<sup>275</sup>, se aproximando com os sistemas da *common law*, em que os casos posteriores também se tornam precedentes a serem seguidos em casos ainda posteriores que apresentam padrões de fato substancialmente semelhantes.

Em conformidade, Hersch Lauterpacht<sup>276</sup> identifica neste movimento como função da Corte o próprio desenvolvimento e clarificação das regras e princípios do direito internacional, pois, é dever da Corte realizar esse desenvolvimento, que nasce da própria crítica ao modelo arbitral anteriormente delineado, principalmente, por meio das análises negativas realizadas pela ciência jurídica sobre as sentenças proferidas no período. Nas palavras do autor<sup>277</sup>, embora se admita controvérsias na aceitabilidade dos “precedentes” no âmbito da CIJ, eles:

(...) são evidências do que a Corte considera ser o direito; eles são uma confiável indicação da futura atitude da Corte; sob uma análise prática, eles mostram, por isso, o que é o direito internacional. De fato, eles estão substancialmente no mesmo patamar das fontes enumeradas nos primeiros três parágrafos do artigo 38. Formalmente, elas podem ser somente um meio subsidiário de determinação de quais são essas fontes. O efeito é o mesmo.

Destaca-se, também, que a acumulação total de todas essas decisões judiciais é o que constitui “a lei comum” – a consequência de os juízes decidirem os casos e apresentarem suas

---

<sup>273</sup> KARLEN, Delmar; SMENTKOWSKI, Brian P; GIBSON, James L. Topic. “Court”. In: **Encyclopedia Britannica**. [S.l.]: Britannia, Jucial Law, 2019. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/court-law/Judicial-lawmaking>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>274</sup> SHAHABUDEEN, Mohamed. **Precedent in the World Court**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. 18.

<sup>275</sup> LIMA, Lucas Carlos. As decisões da Corte Internacional de Justiça como elemento de desenvolvimento do Direito Internacional. In: DALRI, Junior Arno; MOURA, Aline Beltrame de. (Org.). **Jurisdição Internacional: Integração, Fragmentação, Obrigatoriedade**. 1. ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2014, p. 317-348, p. 338.

<sup>276</sup> LAUTERPACHT, Sir Hersch. **The Development of International Law by the International Court**. London: Stevens & Sons Ltda, 1958, p. 6.

<sup>277</sup> Ibidem, 1958, p. 22.

razões. Em países de direito consuetudinário, a legislação é mais limitada em escopo do que em países de direito civil e não pretende fornecer todas as possibilidades, porque grandes áreas de conduta são regidas exclusivamente por leis feitas por juízes<sup>278</sup>.

De todo modo, parece adequado adotar o posicionamento de Mohamed Shahabuddeen<sup>279</sup> que afirma que é um exagero sugerir que a Corte é um tipo de legislador e é também um exagero afirmar que ela não cria nenhum tipo de direito. Isso porque, a exemplo, o peso de autoridade das opiniões consultivas depende mais exclusivamente do mérito e do raciocínio embasado do que de critérios formais<sup>280</sup>.

Assim, é possível concluir que a análise dos casos apresentados ao longo da investigação permite conferir um intenso processo de *lawmaking* na Corte Internacional de Justiça. Ainda que a CIJ não reconheça a obrigatoriedade dos seus precedentes, os leva em consideração na maior parte dos casos, o que ensejará, inclusive, a próxima – e última abordagem desta investigação.

---

<sup>278</sup> KARLEN, Delmar; SMENTKOWSKI, Brian P; GIBSON, James L. Topic. “Court”. In: **Encyclopedia Britannica**. [S.l.]: Britannia, Jucial Law, 2019. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/court-law/Judicial-lawmaking>. Acesso em: 1 out. 2021.

<sup>279</sup> SHAHABUDDEEN, Mohamed. **Precedent in the World Court**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. 86.

<sup>280</sup> HAMBRO, Edvard. The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice. **International and Comparative Law Quarterly**, [s.l.], v. 3, n. 1, 1954, p. 21.

## 4 A CONVERGÊNCIA ENTRE A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL E A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL SISTÊMICA

Foi possível verificar, nos capítulos anteriores, a existência do desenvolvimento humanizado do direito internacional na CIJ. Nessa senda, este capítulo passa a estudar a convergência entre a humanização do direito internacional e a jurisdição internacional sistêmica. Para tanto, investiga-se a necessária transcendência pragmática dos artigos 38 (d) e 59 do ECIJ, conferindo às decisões judiciais internacionais caráter de fonte de direito internacional. Então, passa-se a estudar a jurisdição sistêmica como meio unificador da tutela dos direitos humanos no direito internacional contemporâneo.

### 4.1 A transcendência pragmática dos artigos 38 (d) e 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça na busca da utilização da jurisprudência como fonte de Direito Internacional

À proporção que as decisões da CIJ contribuem efetivamente para o desenvolvimento humanizado do direito internacional é possível compreender que a jurisprudência dos tribunais internacionais constitui fonte de direito internacional, haja vista que tem conformado importante acervo de decisões que balizam o desenvolvimento progresso do direito internacional, não apenas como previsão legal, mas como efetivo aporte à prática das demandas do cenário internacional.

Essa constatação decorre do fato de que, com o advento dos novos atores no plano internacional, o direito internacional ampliou seus modos de manifestação, pois isso influencia no problema das “fontes” do direito internacional, que continua desafiando os juristas e teóricos da disciplina<sup>281</sup>. Em sede preliminar, tem-se que o conceito de “fonte de direito” não é um debate fácil, porque, assim como o “Direito”, não possui uma simples definição, já que estão relacionados ao contexto social e temporal.

De forma geral, é possível afirmar que a teoria das fontes faz com que tal conceito se relacione à entrada de uma norma no ordenamento jurídico. O direito internacional utiliza-se dessa mesma premissa, ao definir as fontes formais, que são aquelas relacionadas aos processos de elaboração do direito positivo, bem como as fontes materiais, que são aquelas relacionadas aos fundamentos sociológicos<sup>282</sup>.

---

<sup>281</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 19.

<sup>282</sup> MENEGHELLO, Carolina; SCHURKIM, Nádia Vitória. O conceito de Coautoria nos casos Lubanga Dylo e Katanga and Ngudjolo: uma análise da importância da Jurisprudência como Fonte no atual Direito Internacional

Todavia, ante a ausência de uma unidade de caráter obrigatório em que se baseie todo o direito internacional, é comum, pela relevância do órgão, que se recorra ao artigo 38 do ECIJ<sup>283</sup> para verificar as fontes do direito. O referido dispositivo estabelece que a CIJ deve decidir de acordo com o direito internacional, aplicando (i.) as convenções internacionais; (ii.) o costume internacional; (iii.) os princípios gerais de direito; e, como meio auxiliar, (iv.) as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados de diferentes nações<sup>284</sup>. Essa disposição é responsável por definir as fontes primárias de direito internacional, as quais deverão ser observadas na criação de outras fontes – que seriam as fontes derivadas<sup>285</sup>.

Há uma controvérsia sobre o suposto estabelecimento de uma hierarquia entre as fontes do direito internacional. A rigor, existe uma preferência ordenatória pela aplicação primária dos costumes internacionais, visto que são frutos tradicionais do direito internacional, na medida em que refletem a circunstância de que a sociedade internacional é marcadamente consuetudinária e que, seguidamente, passou a construir paradigmas normativos, a partir das práticas sedimentadas pelas relações entre os sujeitos internacionais<sup>286</sup>.

Em primeiro plano, os costumes possibilitam o delinear das normas de caráter geral e escritas, que são as convenções, tratados, protocolos, convênios, declarações, ajustes, compromissos, dentre outros atos possíveis<sup>287</sup>, que significam os atos jurídicos por meio do qual se manifesta o acordo de vontade de dois ou mais sujeitos do direito internacional. Enquanto isso, os princípios gerais de direito são definidos pelas convicções jurídicas

---

Penal. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Tribunais Internacionais e as Fontes do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 70.

<sup>283</sup> O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça dispõe que: “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. 2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto” UN. United Nations. International court Of justice. **Statute of the International Court of Justice**. [S.l.]: UN, 2021b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. Acesso em: 29 set. 2021.

<sup>284</sup> De acordo com Antônio Augusto Cançado Trindade, o histórico legislativo desse dispositivo remonta a 1920, quando a Comissão Consultiva de Juristas foi nomeada pelo Conselho da Liga das Nações para preparar o projeto para o estabelecimento de uma Corte Permanente de Justiça Internacional. O projeto do art. 38 foi redigido pelo Barão Descamps, e decisivamente discutido, além do autor, por Mr. Root e Lord Phillimore. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 20.

<sup>285</sup> CHAVEZ, Luciano Athayde. As decisões das Cortes Internacionais como Fonte do Direito Internacional: a contribuição da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção da regra-garantia do controle de convencionalidade. **Revista Direito e Liberdade**, [s.l.], v. 20, p. 201-225, 2018, p. 209.

<sup>286</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 145.

<sup>287</sup> *Ibidem*, 2012, p. 150.

generalizadas e reconhecidas, em seu conjunto, como formas legítimas de expressão do direito internacional, exercendo papel fundamental na sua evolução<sup>288</sup>.

Essa preferência ordenatória da disposição do artigo 38 do ECIJ dá margem a inúmeras controvérsias, ao passo que autores afirmam que as fontes essenciais do direito internacional seriam unicamente os tratados e os costumes, não constituindo consenso, se os princípios gerais de direito seriam fontes primárias ou subsidiárias, decorrentes, nesta última concepção, dos próprios costumes internacionais. Assim sendo, os princípios gerais de direito internacional seriam a quintessência do direito internacional, representativos de toda uma evolução histórica, política, econômica, jurídica e social da comunidade internacional em torno de princípios universalmente reconhecidos por todos os povos<sup>289</sup>.

Com base nisso, é possível verificar que ao lado das fontes primárias, o ECIJ define como meios auxiliares para a determinação do direito no plano internacional a doutrina e a jurisprudência das cortes internacionais. Por este ângulo, a opinião exarada pelos juristas e publicistas, que foram grandes responsáveis pela formação do direito internacional, à proporção que se constitui pelo papel hermenêutico na ciência jurídica<sup>290</sup>. Abre-se, assim, o debate relativamente a sua posição de fonte ou de mero meio auxiliar para a determinação da regra aplicável ao caso concreto submetido à jurisdição internacional<sup>291</sup>.

Em um aspecto geral, da Teoria do Direito, David<sup>292</sup> e Friedman<sup>293</sup> atestam que a necessidade de utilizar as decisões como fonte de Direito é uma preocupação contemporânea, já que proporciona uma aproximação progressiva entre diferentes fontes e ocasiona um fenômeno decorrente da reconfiguração da sociedade global. Mesmo que autores, como René David<sup>294</sup>, afirmem que a jurisprudência não possuiria caráter de fonte, ao passo que são passíveis de fáceis modificações, sem mesmo que os juízes estejam obrigados a justificá-la, é imperioso destacar, conforme Mauro Cappelletti<sup>295</sup> assevera, que não antagoniza com a teoria jurídica a consideração da jurisprudência como fonte, uma vez que a criatividade constitui um fator inevitável da função jurisdicional.

---

<sup>288</sup> ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2012, p. 161.

<sup>289</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 151.

<sup>290</sup> ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2012, p. 180-181.

<sup>291</sup> CHAVEZ, Luciano Athayde. As decisões das Cortes Internacionais como Fonte do Direito Internacional: a contribuição da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção da regra-garantia do controle de convencionalidade. **Revista Direito e Liberdade**, [s.l.], v. 20, p. 201-225, 2018, p. 208.

<sup>292</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 20.

<sup>293</sup> FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano**. Trad. Cristina Serra S. Duarte. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, 243.

<sup>294</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 155.

<sup>295</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 73.

Essa ideia foi exposta no recente discurso da juíza Joan E. Donoghue<sup>296</sup>, presidenta da CIJ, entregue ao Sexto Comitê da Assembleia Geral da ONU:

The International Court of Justice is not bound by precedent in the manner of a common law court, of course. However, we attach great importance of the consistency of our jurisprudence, which we usually describe using the French expression a jurisprudence constante. When we take stock of what the Court has said in the past and think about the implications that one Judgment might have for matters that could arise in the future, the considerations that we face within the Court bear much similarity to the questions that are debated within your governments.

(...)

The importance of a reliable jurisprudence means that it is incumbent on the Court to think carefully about the way that we frame our pronouncements on the law. In virtually every case, we must make a choice about whether to state a legal proposition broadly or narrowly. This is a consideration that you also face in the advice to your governments<sup>297</sup>.

Isso acontece porque o desenvolvimento jurisprudencial proporciona espaço à superação dos interesses individuais, sob o encontro da norma e da aplicação dos casos. Nesse exercício, as Cortes e Tribunais Internacionais são dotados de uma fundamentação externa, que diz respeito à justificação da aplicação de uma norma; também, uma fundamentação interna, que diz respeito ao seu poder jurisdicional que, dentro da razoabilidade, justifica a adjudicação do sentido da própria norma.

É justamente por essa questão que o artigo 38 do ECIJ merece uma releitura aos efeitos de superar o caráter “auxiliar” das decisões internacionais, visto que como bem preconizado por Hildebrando Accioly, Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella<sup>298</sup>, a afirmação de que as decisões internacionais são apenas meios auxiliares – e não fonte de direito internacional, é claramente contestável, posto que, por muito tempo, verificamos que a própria CIJ aplica as suas próprias decisões como autênticas fontes do direito.

Concomitantemente, a jurisprudência já foi alçada a um grau maior de importância do que aquele que lhe foi dado inicialmente na disposição do artigo 38 do ECIJ, dado que

<sup>296</sup> ICJ. International Court of Justice. Speech of H. E. Judge Joan E. Donoghue President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee. [s.l.]: ICJ, 29 out. 2021b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/000-20211029-PRE-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

<sup>297</sup> “A Corte Internacional de Justiça não está vinculada por precedentes na forma de um tribunal de direito comum, é claro. Entretanto, damos grande importância à consistência de nossa jurisprudência, que normalmente descrevemos usando a expressão francesa uma jurisprudência constante. Quando fazemos um balanço do que o Tribunal disse no passado e pensamos sobre as implicações que um julgamento pode ter para questões que podem surgir no futuro, as considerações que enfrentamos dentro do Tribunal são muito semelhantes às questões que são debatidas dentro de seus governos. (...) A importância de uma jurisprudência confiável significa que cabe ao Tribunal pensar cuidadosamente sobre a forma como enquadramos nossos pronunciamentos sobre a lei. Em praticamente todos os casos, devemos fazer uma escolha sobre se devemos declarar uma proposta legal de forma ampla ou restrita. Esta é uma consideração que você também enfrenta no conselho a seus governos” (tradução nossa). Ibidem, 2021b.

<sup>298</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 175.

atualmente, é impossível de se basear uma decisão em apenas uma determinada categoria das fontes primárias<sup>299</sup>. Inclusive, Wagner Menezes<sup>300</sup> é claro ao afirmar que:

A multiplicação dos Tribunais Internacionais, como resultado de crescente produção normativa na sociedade internacional, trouxe consigo um alento para o Direito Internacional na medida em que este passou a contar com um maior número de instrumentos para solenemente dizer o Direito e expressar os ideais de justiça que nutrem sua concepção.

Ou seja, a jurisdicionalização do direito internacional foi responsável pela promoção dos desdobramentos jurisprudenciais. Na prática, com a utilização de *cross-references*<sup>301</sup>, principalmente quando relacionadas a direitos humanos, confirma -se e embasa-se a busca de um ideal único de justiça internacional efetiva, por intermédio da consolidação de jurisprudências firmes. Sobre esse ponto, Antônio Augusto Cançado Trindade<sup>302</sup> argumenta que não há como negar à grande massa de decisões arbitrais e judiciais o caráter de fonte do direito internacional, ainda que operando de modo intermitente e sendo as decisões não raras de peso desigual.

Ademais, Bin Cheng<sup>303</sup> sugere que a contribuição mais significativa dos tribunais internacionais, nos últimos 180 anos, para a elucidação e desenvolvimento das regras do direito internacional costumeiro ocorreu na área de proteção dos direitos de estrangeiros, em relação aos quais se estabeleceram-se padrões pelos tribunais internos em inúmeros países, particularmente no que tange aos direitos básicos à vida e à liberdade pessoal<sup>304</sup> – isto é, contribuição efetiva aos direitos humanos.

---

<sup>299</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 24.

<sup>300</sup> MENEZES, Wanger. **Tribunais internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 243.

<sup>301</sup> De acordo com Antônio Augusto Cançado Trindade, existe uma convergência jurisprudencial no labor dos Tribunais Internacionais Contemporâneos, que abre caminho a uma notável fertilização jurisprudencial que tem persistido já por algum tempo. Ademais, as convergências daí resultantes, em suas jurisprudências respectivas, se manifestam em vários aspectos, sobretudo, como atinentes aos métodos de interpretação de duas ou mais Convenções Internacionais. Sendo que, a interpretação de mais de um Tribunal a um mesmo texto, contribui à universalidade do direito convencional para a salvaguarda dos direitos humanos. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013, p. 91-94.

<sup>302</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Reavaliação das fontes do direito internacional ao início da década de oitenta. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 18, n. 69, p. 91-134, 1981, p. 116.

<sup>303</sup> CHENG, Bin. **General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals**. Grotius Publications, Cambridge University Press, 2006, p. 275.

<sup>304</sup> A propósito, os direitos à liberdade pessoal, especialmente, dos direitos de estrangeiros em situação de migração se fazem um dos temas que mais se intensifica na sociedade contemporânea. O aumento sustentado de estrangeiros que procuram estabelecer-se em territórios estrangeiros tem resultado no aumento das externalidades naturais – positivas e negativas – que daí decorrem, das quais o debate tende a centrar-se naquelas que são negativamente valorizadas pela sociedade. Provavelmente, as mais sensíveis dessas externalidades negativas, vistas na perspectiva do cidadão comum, são aquelas que estão relacionadas com a prática de crimes por cidadãos estrangeiros. PINTO, Joseane Mariéle Schuck; ÁLVAREZ, Rodrigo Ríos. Desplazados de Haití: movilidad

Além disso, merece prestígio a relação que André Marinho Braga<sup>305</sup> faz sobre a utilização da jurisprudência como fonte primária de direito internacional com a Teoria da Transnormatividade, proposta por Wagner Menezes. Isso porque, como estudado, no primeiro capítulo desta investigação, a teoria da transnormatividade inovou na interpretação da relação do direito internacional com o direito interno ao abrandar o limite entre estas duas ordens e ao referir-se a uma terceira ordem, ou ordenamento, que, apesar de ser transnacional e regular às relações jurídicas de atores transnacionais, influencia diretamente e é reconhecida pelos ordenamentos internos e internacionais.

A consequência dessa relação transnormativa, compreende o redimensionamento das fontes do direito internacional quando descreve a ascensão de outros protagonistas na sociedade internacional, que contracenarão com o Estado. De outra maneira, o exaurimento do século XX fez com que surgissem outras fontes de Direito na seara internacional, como o Direito Transnacional<sup>306</sup> e a nova *Lex Mercatoria*<sup>307</sup>, o *soft law*<sup>308</sup> e a capacidade das Organizações Internacionais.

Cumprе salientar, portanto, que, se tradicionalmente a jurisprudência é vista como fonte subsidiária do direito internacional, com o transcurso do século XX o quanto estabelecido pelo ECIJ deve ser revisto, até mesmo, pela atividade de realização do direito internacional por esta Corte<sup>309</sup>. Logo, a jurisprudência pode ser qualificada como fonte, conquanto ostente peculiaridades que a distinguem das demais fontes, como aquelas escritas. De outra forma, independente do procedimento pelo qual a decisão se forma, ela possuirá a mesma natureza de fonte<sup>310</sup>.

---

intranregional sudamericana y las medidas compulsivas en Brasil y Chile. **Revista Ciências Sociais Unisinos**, São Leopoldo, v. 56, n. 3, p. 368-380, 2020, p. 368.

<sup>305</sup> BRAGA, André Marinho Marianetti. A Teoria da Transnormatividade e o redimensionamento das Fontes do Direito Internacional. p. 23-29. In: MENEZES, Wagner. (Org.). **Tribunais Internacionais e as Fontes do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 27.

<sup>306</sup> Jessup (1956) cunhou esta expressão que define as normas transnacionais como fonte de disciplina jurídica de relações transfronteiriças, sendo uma terceira modalidade de Direito perante as ordens interna e internacional. BRAGA, 2016, p. 27.

<sup>307</sup> Berthold Goldman (1964) observou a ocorrência do direito consuetudinário internacional, que se tornou a *Lex Mercatoria*. Trata-se da autorregulação privada por instituições internacionalmente reconhecidas no sentido de estabelecimento de padrões. BRAGA, 2016, p. 27.

<sup>308</sup> Wagner Menezes (2005) pontifica sobre o estabelecimento da padronização normativa aceitável de modo gradual pela comunidade dos Estados, no entanto destituído da obrigatoriedade. Esse fenômeno decorre da ascensão do debate jurídico em sede de entes internacionais, em que o ambiente é adequado para uma agenda não vinculante. MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, p. 147.

<sup>309</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 243.

<sup>310</sup> CHAVEZ, Luciano Athayde. As decisões das Cortes Internacionais como Fonte do Direito Internacional: a contribuição da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção da regra-garantia do controle de convencionalidade. **Revista Direito e Liberdade**, [s.l.], v. 20, p. 201-225, 2018, p. 209.

Por consequência da transcendência pragmática do artigo 38 do ECIJ, faz necessário a mesma subsunção lógica ao artigo 59 do ECIJ<sup>311</sup>, visto que estabelece que as decisões da CIJ só possuem caráter obrigatório para as partes litigantes e a respeito do caso em questão. Todavia, cabe destacar que, não é um debate fácil de resolver, razão pela qual cabe assinalar as considerações de Michael N. Barnett e Martha Finnemore<sup>312</sup> ao passo que:

A escola realista das Relações Internacionais poderia argumentar que, em última instância, cabe apenas aos Estados o respeito ou não às determinações dos tribunais, e, por isso, estes não teriam a capacidade de criação do Direito. Todavia, mesmo quando as cortes não têm recursos materiais para implementar suas decisões, elas inegavelmente constroem um consenso normativo, que molda o ambiente social contemporâneo, agregando dinamismo ao direito internacional e equiparando-o para a solução judicial de controvérsias em distintas áreas de regulamentação.

Por isso, o que se defende é que, uma vez que a jurisprudência da CIJ se caracteriza como fonte primária de direito internacional, deve ser aplicada a todos os casos subsequentes, sendo vinculativa a todos os Estados, aos efeitos de uniformizar as práticas internacionais<sup>313</sup>. Demonstrando, desse modo, que as decisões judiciais de tribunais internacionais podem clarificar certas questões de direito interno<sup>314</sup>, da mesma maneira que decisões judiciais de tribunais nacionais podem igualmente trazer uma importante contribuição ao discorrerem acerca de questões de direito internacional<sup>315</sup>.

---

<sup>311</sup> O artigo 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça dispõe que: “The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case”. UN, United Nations. **Statute of the International Court of Justice**. [S.l.]: UN, 2021a. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. Acesso em: 5 nov. 2021.

<sup>312</sup> BARNETT, Michael N.; FINNEMORE, Martha. The Politics, Power, and Pathologies of International Organizations. **International Organization**, [s.l.], n. 53, p. 699-732, 1999, p. 720.

<sup>313</sup> Essa uniformização de práticas internacionais foi verificada por Barbara Mourão Sachett, sob uma análise de casos perante a CIJ e o ITLOS em matéria ambiental, que se identificou que a jurisprudência dos tribunais internacionais desempenha um importante papel na proteção do meio ambiente, notadamente a partir da sistematização dos princípios de Direito Internacional Ambiental. A autora, destaca que a jurisprudência dos tribunais internacionais contribuiu para a sistematização dos princípios de Direito Internacional Ambiental elencados nas Conferências das Nações Unidas sobre o tema, na medida em que aplicam, e fazem referência a eles, além de impor às partes envolvidas, obrigações de conservação e preservação do meio ambiente, restando clara a sistematização dos princípios como direito sociais. SACHETT, Barbara Mourão. A contribuição da jurisprudência internacional em matéria ambiental para a sistematização dos princípios do Direito Internacional Ambiental e a noção do meio ambiente como Direito Social. *In*: MENEZES, Wagner; FILHO, Aldo Nunes; OLIVEIRA, Paulo Henrique Reis de. (Orgs.). **Tribunais Internacionais e a Garantia dos Direitos Sociais**. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Internacional, 2021, p. 70-74.

<sup>314</sup> Em comparativo, cabe assinalar as identificações de Marina de Almeida Rosa, sob um estudo da (in)execução das sentenças internacionais no âmbito interno dos Estados. A autora identifica que, muitas vezes inexistem previsões regulatórias para ditar a própria execução de uma sentença internacional no âmbito nacional. Sendo que, estas, podem efetivamente suprir essas lacunas de direito material no âmbito nacional. ROSA, Marina de Almeida. Las paradojas de la ejecución de las sentencias de la Corte IDH en Brasil: notas sobre el cumplimiento, deber de sancionar e investigar en el Caso Gomes Lund. **Revista República y Derecho**, [s.l.], v. 4, p. 1-29, 2019, p. 17.

<sup>315</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 53.

Isso significa dizer que, existe uma “comunicação transjudicial”<sup>316</sup> dentro da comunidade global de Cortes e Tribunais que formam uma jurisprudência que não se limita à esfera da Corte que a emite<sup>317</sup>. De acordo com as lições de Erick Voeten<sup>318</sup>, existem inúmeros motivos para que as Cortes e Tribunais Internacionais utilizem-se de pareceres dados anteriormente por outras como fonte de aplicação aos casos. Dentre os quais é possível mencionar:

Esses são: (i.) como forma de aprendizagem, já que conhecendo melhor os pareceres de outros juízes, eles podem aprimorar a qualidade de suas decisões; (ii.) uma ideologia judicial, que seria utilizada por juízes de visão liberal, já que essa corrente tende a ser universalista; e, (iii.) uso estratégico, pois citar uma outra decisão de tribunal internacional pode funcionar de modo a persuadir um determinado público.

Neste compasso, é possível mencionar, senão o motivo principal, que é a promoção da maior coerência e precisão do ordenamento jurídico internacional, que, por instrumento dos tribunais, tem contribuído para a evolução rumo a um direito internacional de dimensão universal. Ou seja, controvérsias acerca da suposta “primazia” de uma, ou outra, ordem jurídica – a nacional e a internacional –, tornam-se, de tal forma, supérfluas. Por meio desse novo enfoque, pode-se evitar o antagonismo irreconciliável e ocioso entre as duas posições clássicas dualista e monista, baseadas em falsas premissas<sup>319</sup>.

Outrossim, o direito internacional contemporâneo deve se projetar em dois eixos – o primeiro, formal, que diz respeito ao mantimento das normas e regras para a garantia da paz, da segurança e do respeito aos direitos em nível internacional; e, o segundo, material, que diz respeito à capacidade de adaptar-se e aperfeiçoar-se para os novos desafios e realidades que se apresentem. Essa capacidade se dá, essencialmente, pela contribuição dos atos advindos dos tribunais, pois além da solução de disputas, as cortes e tribunais contribuem efetivamente para a consolidação dos direitos humanos, como visto na CIJ<sup>320</sup>.

---

<sup>316</sup> BENVENISTI, Eyal; DOWNS, George W. National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law. **The European Journal of International Law**, v. 20, n. 1, p. 59-72, 2009, p. 59-60.

<sup>317</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. **Harvard International Law Journal**, [s.l.], v. 44, n. 1, 2003, p. 191.

<sup>318</sup> VOETEN, Erik. Borrowing and Non-Borrowing among International Courts. **Journal of Legal Studies**, [s.l.], v. 39, n. 2, 2010, p. 8-12.

<sup>319</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 53.

<sup>320</sup> BBACK, Charloth. Tribunais como Novos Atores no Sistema Internacional e o Redimensionamento das Fontes do Direito Internacional Público. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Tribunais Internacionais e as Fontes do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 95.

#### 4.2 Uma proposta da Jurisdição Internacional Sistêmica na tutela dos Direitos Humanos

O caminho percorrido, ao longo do presente estudo, acerca da superação dos paradigmas clássicos do direito internacional e da consequente expansão da ordem internacional, que ocasionou a sua jurisdicionalização e, assim, o avanço da interseccionalidade da CIJ com a proteção dos direitos humanos, encerra no debate entre a fragmentação e a sistematização do direito internacional contemporâneo.

Como já certificado, ao contrário do afirmado por décadas, de que o Estado e o uso da força seriam os principais meios para a manutenção da ordem internacional, posto que estariam acima das regras<sup>321</sup>, contemporaneamente, essa afirmação não prospera, pois o direito internacional contemporâneo se especializou e passou a combater a vontade de dominação e a ânsia de poder<sup>322</sup>, esforçando-se em meios institucionalizados para a proteção dos direitos humanos<sup>323</sup>. Entretanto, a criação destas instituições, independentes e de alcance global, embora, por vezes, setorialmente limitados, e a criação de especializações do direito internacional<sup>324</sup> sugerem a fragmentação da ordem internacional.

Gunther Teubner<sup>325</sup> alega que a mundialização implica a propagação de padrões sociais quase uniformes que, contudo, também enseja a especialização e a fragmentação de diversos setores. Sendo que, essa especialização não ocorre de forma coordenada, tendo em conta que é realizada dentro de cada grupo de estados, com foco na resolução de problemas específicos, em vez de estabelecer um regime jurídico geral, análogo ao direito estatutário<sup>326</sup>.

---

<sup>321</sup> BULL, Hedley. **The Anarchical Society**: A study of order in world politics. New York: Columbia University Press, 1995, p. 175.

<sup>322</sup> Yasuki Obama, em sua obra *A Transcivilizational perspectiva on International Law*, defende que o direito internacional faz parte do mundo, sendo formado por um sistema de Estados, ideias e instituições cruciais para a sociedade humana global. Por isso, a ordem internacional ajuda na restrição do poder arbitrário dos Estados Soberanos, para a realização dos valores comuns na sociedade global – como a paz internacional e os direitos humanos. ONUMA, Yasuaki. *A Transcivilizational perspective on International Law: Questioning Prevalent Cognitive Frameworks in the Emerging Multi-Polar and Multi-Civilizational World of the Twenty-First Century*. **RCADI**, v. 342, p. 77-418, 2009, p. 93.

<sup>323</sup> SOUZA, Henrique Santos Costa de. O Fundamento do Direito Internacional Contemporâneo: O Ser Humano e suas Dimensões. p. 80-95. *In*: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional Contemporâneo e seu Fundamento**. [S.l.]: Arraes Editores, 2014, p. 88.

<sup>324</sup> KOSKENNIEMI, Martti. **The fate of public international law: constitutional utopia or fragmentation?**. Londres: Chorley Lecture, London School of Economics, 2006; FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, Ann Harbour, v. 25, n. 4, p. 999-1046, 2004, p. 1000.

<sup>325</sup> TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. *In*: TEUBNER, Gunther (Org.). **Global Law Without a State**. Brookfield: Dartmouth, 1997, p. 3-28. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=896478](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896478). Acesso em: 10 nov. 2021.

<sup>326</sup> Epistemologicamente, o termo “fragmentação” é um termo plurívoco, que pode indicar uma segmentação ou a desintegração. Para sua melhor compreensão, é um processo e seu resultado, que é um estado (relativamente) compartimentado da lei. Trata-se de um conceito que detém uma conotação negativa, ao passo que afirma que a

É possível verificar, assim, que tudo aquilo que antes era governado por uma espécie de direito internacional “geral” se tornou um campo de operação para sistemas especializados, tais como: direito do comércio, direitos humanos, direito ambiental, direito do mar, direito europeu e até conhecimentos exóticos e altamente especializados, tais como direito dos investimentos ou direito internacional dos refugiados, cada um com seus próprios princípios e instituições<sup>327</sup>. Em concordância com o pensamento de Martti Koskenniemi<sup>328</sup> esse conjunto de especializações de regras se afiguram como inconsistentes e problemáticas, incapazes de funcionar enquanto regime jurídico propriamente dito.

Além da identificação das especializações do direito internacional, Andreas Fischer-Lescano e Gunther Teubner<sup>329</sup> buscaram demonstrar a razão pela qual se afirma a fragmentação do direito internacional, por meio do projeto “Cortes e Tribunais Internacionais”, que identificou aproximadamente 125 instituições internacionais, nas quais autoridades independentes proferem decisões finais com conteúdo jurídico.

A partir disso, os ex-presidentes da CIJ, juízes Stephen M. Schwebel (1997-2000) e Gilbert Guillaume (2000-2003), em discursos perante a Assembleia Geral da ONU, foram responsáveis por tratar a fragmentação e os riscos de decisões contraditórias, nos tribunais e órgãos quase judiciais internacionais. Em 1999, o juiz Schwebel<sup>330</sup> buscou chamar atenção para a proliferação dos tribunais e órgãos quase jurisdicionais internacionais, bem como para os riscos da produção substancial de conflito entre eles. Objetivando propor uma solução, Schwebel sugeriu que fosse possibilitado aos demais tribunais internacionais o requerimento de *advisory opinions* em matéria de direito internacional para que pudessem importar à unidade da ordem internacional<sup>331</sup>.

---

“pluralidade”, por si só, não é suficiente para ordenar a sociedade na medida em que não diz nada sobre seus próprios limites. Por esse motivo, princípios adicionais, como a democracia, a liberdade individual, a igualdade e o respeito mútuo, são necessários, caso contrário, o pluralismo jurídico global pode acabar consagrando um mundo implacável governado pelo mais forte. PETERS, Anne. **Constitutionalisation**. Max Planck Institute: **MPIL Research Paper Series**, [s.l.], n. 8, 2017, p. 13-14.

<sup>327</sup> KOSKENNIEMI, Martti. A Política do Direito Internacional: 20 anos depois. Tradução de João Roriz. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 1, p. 32-40, 2018, p. 35.

<sup>328</sup> KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law?. **Leiden Journal of International Law**, [s.l.], v. 15, n. 3, p. 553-580, 2002, p. 559.

<sup>329</sup> FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, Ann Harbour, v. 25, n. 4, p. 999-1046, 2004, p. 1000.

<sup>330</sup> ICJ. International Court of Justice. **Speech Judge Stephen M. Schwebel, President of the International Court of Justice, to the Plenary Session of the General Assembly**. [s.l.]: ICJ, 26 out. 1999, p. 3. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=87&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 10 nov. 2021.

<sup>331</sup> KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. **Leiden Journal of International Law**, Leiden, Kluwer Law International, [s.l.], v. 15, n. 3, p. 553-579, 2002, p. 559

No ano seguinte, em 2000, o juiz Guillaume<sup>332</sup> reiterou as preocupações apresentadas por Schwebel sobre a proliferação dos tribunais internacionais. Destacou, também, a perspectiva do *forum shopping*<sup>333</sup>, das jurisdições concorrentes e um sério risco de inconsistência nos precedentes. Para Guillaume, todavia, a proliferação não seria um problema em si, mas a disseminação sem um planejamento centralizado colocava em risco o controle do sistema, causa pela qual reiterou o pedido quanto às consultas à CIJ.

Posteriormente, a Comissão de Direito Internacional (CDI), mediante a um grupo de estudiosos sob coordenação de Martti Koskenniemi, elaborou o Relatório denominado como *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*<sup>334</sup>, que foi publicado em 2006, e identificou causas acerca da suposta fragmentação do direito internacional. Vale destacar que, como bem observado por José Daniel Gatti Vergna<sup>335</sup>, todos os trabalhos sobre fragmentação partem da ideia de que o direito internacional está sucumbido face à complexidade das relações que estão sendo travadas no contexto contemporâneo.

De qualquer forma, os temas abordados pelo relatório foram o fenômeno da fragmentação, os conflitos entre normas gerais e especiais e entre normas sucessivas, as relações e os conflitos existentes entre o *jus cogens* e as obrigações *erga omnes*, assim como a possibilidade de integração sistêmica entre os regimes jurídicos internacionais autocontidos<sup>336</sup>

<sup>332</sup> ICJ. International Court of Justice. **Speech Judge Stephen Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, to the Plenary Session of the General Assembly.** [s.l.]: ICJ, 26 out. 2000, p. 4. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=84&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 10 nov. 2021.

<sup>333</sup> A doutrina internacional conceitua o “*fórum shopping*” como a possibilidade de escolha da jurisdição mais favorável ao demandante, nas hipóteses em que haja competências internacionais concorrentes. Todavia, o exercício dessa opção como um abuso do direito processual. MALOY, Richard. Forum shopping? What’s wrong with that?. **Quinnipiac Law Review**, Law Review Association of the Quinnipiac College School of Law, [s.l.], v. 24, p. 25-64, 2005.

<sup>334</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law.** Geneva: United Nations, 2006, p. 1-4.

<sup>335</sup> VERGNA, José Daniel Gatti. Um Fundamento Sistêmico para o Direito Internacional Contemporâneo com base das ideias de Delmas-Marty e Habermas. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional Contemporâneo e seu Fundamento.** Arraes Editores, 2014, p. 105.

<sup>336</sup> Andreas Fischer-Lescano e Gunther Teubner esclarecem que um “regime” é uma união de regras que estabelecem direitos, deveres e poderes que têm que fazer com a administração de tais regras. Para os autores quando se tem um regime que busca precedência em relação a lei geral, teremos um “regime independente”, como no caso da *Lex Specialis*. Todavia, Salem Hikmat Nasser enfatiza que essa definição é apresentada como uma demonstração de que esses regimes não pertencem quer ao direito nacional, quer ao direito internacional, porque, nos é dito, suas normas secundárias não correspondem a qualquer dos dois tipos de sistema jurídico. No entanto, a definição é tomada emprestada de um relatório da Comissão do Direito Internacional (CDI) sobre a fragmentação do direito internacional e faz referência, no relatório, à noção de regimes autocontidos que funcionariam como *lex specialis* em relação ao direito internacional público geral. FISHER-LESCANO, ANDREAS; TEUBNER, G. Regime-Collisions? The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, p. 999-1046, 2004, p. 1013; NASSER, Salem Hikmat. Direito Global em Pedacos: Fragmentação, Regimes e Pluralismo. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 98-138, 2015, p. 105.

– denominação dada à ordem internacional, por conta dos conflitos e da suposta falta de eficácia<sup>337</sup>.

De acordo com a CDI, é necessário estudar as antinomias jurídicas e o papel que estas refletem para a eficácia do direito internacional, visto que a principal conclusão do relatório foi a de que a criação dos regimes especiais, autônomos em sua essência, não estariam levando a insegurança jurídica do sistema normativo internacional<sup>338</sup>. Em igual sorte, o relatório destacou que os mecanismos de solução de controvérsias possuem o papel fundamental nas demandas que invocam coerência entre questões plurais, na medida em que o mesmo problema fático poderia apontar resoluções jurídicas distintas<sup>339</sup>.

Nessa conjuntura, vale destacar que a fragmentação se sustenta na estrutura descentralizada do direito internacional, dada a ausência de um legislador mundial central, que induziria a afirmação de que o direito internacional seria meramente descritivo<sup>340</sup>. Esse debate é intensificado, inclusive, na esfera doméstica dos Estados, dado que áreas temáticas são tratadas por diferentes departamentos de governo que negociam diferentes tratados, e, portanto, distintas são as autoridades administrativas que aplicam as regras<sup>341</sup>, conduzindo a um desencontro normativo, na prática.

Contudo, ainda que o relatório da CDI tenha apontado a erosão do direito internacional geral, com surgimento de jurisprudência conflitante, *forum shopping* e prejuízo de segurança jurídica, sob o argumento de que ordens jurídicas especiais, organizadas regional ou setorialmente, pode criar um problema de coerência no direito internacional, é necessário relatar que o mesmo estudo parte da ideia de que a fragmentação não seria algo problemático para o direito internacional, posto que a ordem internacional “se fragmentou” em regimes especializados, com vista a atender melhor a sociedade internacional<sup>342</sup>.

A propósito, o estudo esclareceu que os conflitos normativos não surgem como erros técnicos que poderiam ser “evitados” por uma forma mais sofisticada de raciocínio jurídico. Isso porque, as novas regras e regimes jurídicos emergem como respostas a novas preferências

---

<sup>337</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2006, p. 256.

<sup>338</sup> Ibidem, 2006, p. 248-249.

<sup>339</sup> Ibidem, 2006, p. 250-256.

<sup>340</sup> KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument**. Cambridge University Press, 2005, p. 16.

<sup>341</sup> PETERS, Anne. The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and pollicization. **Oxford University Press and New York University School of Law**, [s.l.], v. 15, n. 3, p. 671-704, 2017, p. 674.

<sup>342</sup> SOUZA, Henrique Santos Costa de. O Fundamento do Direito Internacional Contemporâneo: O Ser Humano e suas Dimensões. p. 80-95. In: MENEZES, Wagner. (Org.). **Direito Internacional Contemporâneo e seu Fundamento**. [S.l.]: Arraes Editores, 2014, p. 89.

e, às vezes, como resultado do esforço consciente de se desviar das preferências tal como existiam nos antigos regimes. Sobre isso, colaciona-se o referido ponto do relatório<sup>343</sup>:

This study has not aimed to set up definite relationships of priority between international law's different rules or rule-systems. To that extent, its results may seem unsatisfactory or at least inconclusive. However, such priorities cannot be justifiably attained by what is merely an elucidation of the process of legal reasoning. They should reflect the (political) preferences of international actors, above all States. Normative conflicts do not arise as technical "mistakes" that could be "avoided" by a more sophisticated way of legal reasoning. New rules and legal regimes emerge as responses to new preferences, and sometimes out of conscious effort to deviate from preferences as they existed under old regimes. They require a legislative, not a legal-technical response.

But the absence of general hierarchies in international law does not mean that normative conflicts would lead to legal paralysis. The relevant hierarchies must only be established ad hoc and with a view to resolving particular problems as they arise. This is where the articles of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) have their relevance and where a study conducted within the confines of the International Law Commission can make a constructive contribution. The idea has been to illustrate by examples, drawn from the practice of international courts and tribunals, techniques available for lawyers as they approach problems that appear to involve conflicts between rules or rule-systems<sup>344</sup>.

Ou seja, as especialidades do direito internacional refletem o seu próprio pluralismo endógeno<sup>345</sup>, como resultado da multiplicação das preocupações da sociedade<sup>346</sup>. Disso ressaí que a unidade do direito internacional é inegável, considerando que ela faz parte de um sistema jurídico autônomo, com características próprias, dotado de mecanismos de produção normativa que se baseia no consentimento, no costume, nos princípios de Direito e de mecanismo de solução de conflitos assentada sobre os mecanismos jurídicos de controvérsias, que regulam as

---

<sup>343</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Fragmentation of international law**: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Geneva: United Nations, 2006, p. 245.

<sup>344</sup> "Este estudo não teve como objetivo estabelecer relações definitivas de prioridade entre as diferentes regras ou sistemas de regras do direito internacional. Nessa medida, seus resultados podem parecer insatisfatórios ou, pelo menos, inconclusivos. Entretanto, tais prioridades não podem ser justificadamente alcançadas pelo que é meramente uma elucidação do processo de raciocínio jurídico. Elas devem refletir as preferências (políticas) dos atores internacionais, acima de todos os Estados. Os conflitos normativos não surgem como "erros" técnicos que poderiam ser "evitados" por uma forma mais sofisticada de raciocínio jurídico. Novas regras e regimes legais surgem como respostas a novas preferências, e às vezes por um esforço consciente de desviar-se das preferências como existiam sob antigos regimes. Elas exigem uma resposta legislativa, não uma resposta técnico-jurídica. Mas a ausência de hierarquias gerais no direito internacional não significa que os conflitos normativos levariam à paralisia legal. As hierarquias relevantes só devem ser estabelecidas ad hoc e com o objetivo de resolver problemas particulares à medida que eles surgirem. É aqui que os artigos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) têm sua relevância e onde um estudo conduzido dentro dos limites da Comissão de Direito Internacional pode dar uma contribuição construtiva. A ideia tem sido ilustrar com exemplos, extraídos da prática dos tribunais e tribunais internacionais, técnicas disponíveis para advogados à medida que estes se aproximam de problemas que parecem envolver conflitos entre regras ou sistemas de regras" (tradução nossa). Ibidem, 2006, p. 245.

<sup>345</sup> CROCE, Mariano; GOLDONI, Marco. **The Legacy of Pluralism: The Continental Jurisprudence of Santi Romano, Carl Schmitt, and Constantino Mortati**. Stanford University Press, 2020. Chapter One: Legal Theory as a Discipline and Trouble with Pluralism.

<sup>346</sup> MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 313.

relações estabelecidas no plano internacional<sup>347</sup>. E, assim, a manutenção da ordem internacional, sob a perspectiva sistêmica, dependerá, obrigatoriamente, da existência de um núcleo de princípios, valores e normas fundamentais intransigíveis e inderrogáveis<sup>348</sup>.

Jurgen Habermas<sup>349</sup> se faz imperioso nesse debate, pois o autor busca afirmar a pluralidade como um fator disjuntivo da ética que permeia os princípios e as regras da espécie. Em outras palavras, a relação entre Habermas e o direito internacional e seu fundamento de validade como ordem social é o fato de que se pode deduzir que os valores mais intrínsecos que dão pretexto à formação do Direito atribuindo razão e conveniência ao uso dessa ferramenta para regular e conduzir as condutas sociais, estão inseridos na moral do indivíduo, e coletivamente, na ética da espécie humana. Em outros termos, o Direito e o seu sistema de princípios e regras dependeriam da carga valorativa atribuída pela ética e moral como alicerce para edificação da estrutura do ordenamento jurídico.

Em complemento, Habermas, por meio da sua concepção de uma possível “ação comunicativa”, busca demarcar outra ideia de racionalidade capaz de produzir acordos normativos. Para o autor, a ação comunicativa tem uma espécie de esteio que seria constituído por um conhecimento de fundo e este é o conhecimento que sustenta as interpretações de os participantes de uma comunicação particular, que, é denominado como mundo vivido, capaz de reconstituir a universalidade dos direitos<sup>350</sup>.

De maneira análoga, Mireille Delmas-Marty<sup>351</sup>, na perquirição da unidade sistêmica, destaca a necessidade de reinventar o direito comum, mas, isso não significa que a autora nega a já existência da sistematização do direito, visto que ela enaltece a sua funcionalidade estrutural. Por essa razão, merece amparo as suas proposições acerca da necessidade de recompor a paisagem do sistema jurídico contemporâneo, refletir sobre o significado do pluralismo jurídico e sobre as consequências que este cenário pode provocar à estrutura do direito, bem como à construção da sua proposição teórica que é reinventar o direito comum.

---

<sup>347</sup> SOUZA, Henrique Santos Costa de. O Fundamento do Direito Internacional Contemporâneo: O Ser Humano e suas Dimensões. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional Contemporâneo e seu Fundamento**. Arraes Editores, 2014, p. 89.

<sup>348</sup> RODRIGO, Angel J; GARCIA, Caterina. **Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y em la comunidad internacional**. [S.l.]: Tecnos, 2011, p. 162.

<sup>349</sup> HABERMAS, Jurgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 358.

<sup>350</sup> SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; BIDINOTTO, Vanessa de O. Bernardi. The communicative action to Habermas: the necessary adoption of the theory by in the UN Security Council. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, Curitiba, v. 1, n. 57, p. 159-186, 2020, p. 172.

<sup>351</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 306.

Isso significa dizer que, para Delmas-Marty<sup>352</sup> é necessário enxergarmos um direito único, porém de forma complexa, múltipla e heterogênea, já que é somente a partir de uma visão plural, que poderemos aplicar novas formas de interpretação, que sejam capazes de verificar a heterogeneidade normativa. Isso porque, o principal fundamento de validade para a autora é o sistema normativo plural, que se baseia na figura do ser humano, ou seja, na defesa da humanidade. As sociedades, então, devem caminhar para a reconstrução de um direito comum.

Ademais, a ideia de um direito comum ou “global” é caracterizado pelo alto nível de profissionalização, especialização, autorregulação e padronização técnica. O direito internacional contemporâneo, assim, é um sistema que opera de forma fechada em seu próprio ambiente. Sendo que, as suas subdivisões (“*self-contained regimes*”) são sistemas autônomos, funcionais e autorreferentes. À vista disso, Andreas Fischer Lescano e Gunther Teubner<sup>353</sup> destacam que:

Through their own operative closure, global functional systems create a sphere for themselves in which they are free to intensify their own rationality without regard to other social systems or, indeed, regard for their natural or human environment. They do this for as long as they can; that is, for as long as it is tolerated by their environments<sup>354</sup>.

A partir disso, autores, como José Joaquim Gomes Canotilho<sup>355</sup>, apresentam a suposta necessária ramificação destes sistemas globais, por meio da expressão “constitucionalismo global”, sob o argumento de que o novo paradigma da sociedade pleiteia por um sistema jurídico-político em relações entre Estado e população, erradicando as relações horizontais entre Estados e prezando pelas relações com as populações dos próprios estados; assim como, pela fixação da dignidade humana como pressuposto do constitucionalismo e, assim, a transformação do direito internacional como um parâmetro de validade das próprias constituições nacionais cujas normas deveriam ser consideradas nulas, se violassem as normas do *jus cogens* internacional.

---

<sup>352</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 193.

**Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 306.

<sup>353</sup> FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, Ann Harbour, v. 25, n. 4, p. 999-1046, 2004, p. 1006.

<sup>354</sup> “Através de seu próprio fechamento operacional, os sistemas funcionais globais criam uma esfera para si mesmos na qual eles são livres para intensificar sua própria racionalidade sem levar em conta outros sistemas sociais ou, na verdade, sem levar em conta seu ambiente natural ou humano. Eles o fazem pelo tempo que podem; isto é, pelo tempo que for tolerado por seus ambientes” (tradução nossa). *Ibidem*, 2004, p. 1006.

<sup>355</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 1370-1371.

Essa concepção advoga a ideia de que o constitucionalismo global seria a única alternativa a um futuro de proteção da paz e dos direitos humanos. No entanto, cabe assinalar as considerações de Elve Miguel Cenci e Tânia Lobo Muniz<sup>356</sup>:

Não pode mais o Estado impor-se perante os cidadãos sem respeitar os limites constitucionais e os direitos humanos. E, também, não pode o Estado tratar os demais Estados por qualquer outro meio que não seja pacífico e mediado pelo direito. Porém, se as construções normativas do Pós-Guerra asseguraram um conjunto de direitos que formam um “constitucionalismo global”, no plano fático, a perspectiva teórica mostrou-se deficitária.

Essa deficiência advém do fato de que esse novo fenômeno do constitucionalismo global não responde às demandas contemporâneas, pois, mesmo que a legislação interna dos Estados conceba direitos humanos, materializados na figura dos direitos fundamentais, em uma perspectiva universalista, no momento da efetivação, tais direitos acabam ficando restritos aos cidadãos de cada país e usados como barreira para os demais<sup>357</sup>.

Luigi Ferrajoli<sup>358</sup> aponta que a razão pela qual o constitucionalismo global não é efetivo se concentra na ausência de instituições de garantia que possam tutelar e assegurar tais direitos. Isso porque, as denominadas “instituições de garantia” – circunstanciadas no plano internacional, ao contrário das “instituições de governo” – subordinadas no âmbito nacional, são mais abrangentes, vinculadas ao direito comunitário, e buscam a concretização de demandas da humanidade, como a ONU<sup>359</sup>.

Devido a isso, afirmar a concepção de um constitucionalismo global e afirmar que o direito internacional se fragmentou e, por isso, se enfraqueceu é negar a crença de um sistema que vem se desenvolvendo e aprimorando especialmente desde 1945, uma vez que, com o fim da Segunda Guerra Mundial, tem-se consolidado a utilização de meios pacíficos e institucionais na solução de conflitos<sup>360</sup>. Sobretudo, pelo fato de que múltiplas ordens jurídicas podem coexistir, cada uma reivindicando sua normatividade específica e implementando-a conforme a sua força institucional e referencial, em relação de interdependência e interinfluência entre

---

<sup>356</sup> CENCI, Elve Miguel; MUNIZ, Tânia Lobo. Esplendor e Crise do Constitucionalismo Global. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 84, p. 89-108, 2020, p. 90.

<sup>357</sup> Ibidem, 2020, p. 99.

<sup>358</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris – Teoría del derecho y de la democracia 2: Teoría de la democracia**. Madrid: Trotta, 2013, p. 481.

<sup>359</sup> CAPUCIO, Camilla. National judges and courts as institutions for global economic governance. **Brazilian Journal of International Law**, v. 12, n. 2, p. 356-370, 2015, p. 358.

<sup>360</sup> SOUZA, Henrique Santos Costa de. O Fundamento do Direito Internacional Contemporâneo: O Ser Humano e suas Dimensões. p. 80-95. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional Contemporâneo e seu Fundamento**. [S.l.]: Arraes Editores, 2014, p. 90; MENEZES, Wagner; MARCOS, Henrique. O Direito Internacional e a Pandemia: Reflexões Sistemico-Deontológicas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, MG, v. 48, n.2, p. 43-78, 2020, p. 68.

ordens jurídicas<sup>361</sup> – como ocorre, inclusive, no âmbito interno dos Estados, os sistemas constitucionais se afiguram como sistemas equitativos de cooperação<sup>362</sup>.

Resta claro, assim, que a jurisdicionalização do direito internacional corrobora a consagração do caráter prioritário do Direito pela comunidade internacional, porque, por meio dos seus órgãos e instituições e das suas Cortes e Tribunais Internacionais, promove-se o desenvolvimento de uma ordem internacional pautada em um conjunto de regras e instituições para fazer cumpri-las<sup>363</sup>. Quer dizer, a “conflitividade” não é um problema da ordem internacional dinâmica, mas a ela é intrínseca, pois a unidade e a coerência não decorrem da estrutura do direito internacional ou dele são postulados metodológico, no entanto são apreciações quanto ao equilíbrio de sistemas dinâmicos.

Por esses motivos, mesmo que se busque suscitar o caso *Nicarágua v. EUA* (1984-1991) – já estudado na presente investigação, em contraposição ao caso *Tadic* (1999), julgado pelo Tribunal Penal para a antiga Iugoslávia (TPII), que se verificou a adoção de interpretação diversa sobre uma regra humanitária estabelecida pela CIJ no primeiro caso, o juiz Awn Schawkat Al-Khasawneh<sup>364</sup> advoga que o uso do critério do controle geral, tal como estabelecido pelo TPII, como mais adequado ao julgamento de questões envolvendo objetivos comuns entre o Estado em controle e atores não estatais. Dessa maneira, a citação expressa da jurisprudência de outro tribunal internacional certamente é um indicativo de que algum diálogo entre os tribunais existe.

Corresponde à consagração de que o diálogo entre a humanização da jurisprudência da CIJ e o conseqüente desenvolvimento do direito internacional não se trata de uma fragmentação do direito, mas, na verdade, de uma sistematização em prol de um cosmopolitismo humanista. No ponto, Kwame Anthony Appiah<sup>365</sup> trata esse cosmopolitismo como uma obrigação universal que precisamos estender para todas as pessoas, independentemente dos laços formais, aos

---

<sup>361</sup> CASTANHEIRA, Fernando Henrique. Fragmentação do Direito Internacional e Law Making no Campo Jurídico Internacional Contemporâneo. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 25, p. 63-78, 2009, p. 67.

<sup>362</sup> SLONIEC, Andressa; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Traços caracterizadores do constitucionalismo contemporâneo: um debate sobre neoconstitucionalismo. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, v. 4, n. 1, p. 20-37, 2018, p. 23.

<sup>363</sup> SOUZA, Henrique Santos Costa de. O Fundamento do Direito Internacional Contemporâneo: O Ser Humano e suas Dimensões. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional Contemporâneo e seu Fundamento**. [s.l.]: Arraes Editores, 2014, p. 90.

<sup>364</sup> ICJ. International Court of Justice. **Case Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro**. Dissetting Opinion of Vice-President Al-Khasawneh. [Judgment of 26 February 2007]. [s.l.]: ICJ, 2007, p. 216. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2021.

<sup>365</sup> APPIAH, Kwame Anthony. **Cosmopolitismo: la ética em um mundo de extraños**. Traducido por Lilia Mosconi. 1 Ed. Katz Editores, 2017, p. 18.

efeitos de reconhecer as diferenças humanas e poder explorá-las, tutelando seus diversos direitos.

Isso significa dizer que, na verdade não ocorre a fragmentação do direito internacional, mas sim o avanço da pluralização de seus ramos que, conseqüentemente, reflete na expansão dos valores universais com base na supremacia do Direito sobre a força<sup>366</sup>, que ocasionou a jurisdicionalização do direito internacional e a intersecção entre os direitos humanos e a CIJ.

Disso ressaltou que, a unidade do direito internacional não nasce de sua estrutura formal, como no caso do direito doméstico dos países, mas de um processo de transferência de relações jurídicas entre sistemas, embora muito heterogêneos, derivado dos modos de conexão entre operações jurídicas<sup>367</sup>. Ora, a argumentação apresentada nos casos *Nicarágua v. EUA* (1984-1991) e *Alemanha v. Itália* (2008-2012), bem como na Opinião Consultiva sobre as consequências jurídicas de construção de um muro no território palestino (2004) reforça, principalmente, a visão sistêmica, que busca a coerência do direito internacional a partir da sua argumentação à luz da sua jurisprudência e dos tratados de direitos humanos.

Essas verificações afastam os riscos apresentados por Karin Oellers-Frahm<sup>368</sup> sobre a possibilidade de o direito material aplicável aos casos extrapolarem os conjuntos de regras que constituem os subsistemas dos múltiplos Tribunais Internacionais, as quais poderiam induzir interpretações contraditórias do direito internacional. Não se pode olvidar que a simples coexistência de tribunais com jurisdições concorrentes não importa desequilíbrio, conquanto haja contradição em determinados momentos, desde que as contradições possam ser sanadas sem comprometer a legitimidade do sistema, como um todo<sup>369</sup>.

Ademais, a humanização da CIJ infere que as relações da sociedade internacional contemporânea buscam a completude do sistema jurídico internacional, integrando diferentes preceitos normativos apreendidos pelo direito internacional, de modo que não evidenciam um

---

<sup>366</sup> SOUZA, Henrique Santos Costa de. O Fundamento do Direito Internacional Contemporâneo: O Ser Humano e suas Dimensões. *In*: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional Contemporâneo e seu Fundamento**. Arraes Editores, 2014 p. 80-95, p. 89.

<sup>367</sup> FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, Ann Harbour, v. 25, n. 4, p. 999-1046, 2004, p. 1006.

<sup>368</sup> OELLERS-FRAHM, Karin. Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction: Problems and Possible Solutions. *In*: FROWEIN, J. A.; WOLFRUM, R. Max Planck Yearbook of United Nations Law. **Leiden, Kluwer Law International**, [s.l.], v. 5, p. 67-107, 2001, p. 69.

<sup>369</sup> ROSSI, Juliano Scherner. O papel da Corte Internacional de Justiça na fragmentação do Direito Internacional. *In*: MENEZES, Wagner; MOSCHEN, Valeska Raizer Borges (Orgs.). **Direito Internacional**. Florianópolis: Funjab, 2013, p. 399-421, p. 416.

enfraquecimento de suas bases; pelo contrário, avultam as suas características sistêmicas<sup>370</sup>. Ou seja, como destacado por Chester Brown<sup>371</sup> os tribunais internacionais não atuam, necessariamente, como regimes autocontidos, independentes uns dos outros. Pelo contrário, visto que ao adotarem semelhante, essas instituições contribuem para o aparecimento de um sistema judicial internacional e coerente e consistente. Isso é, a visão sistêmica internacional, levada a cabo pela CIJ e por outras Instituições Internacionais, assim, corrobora para a própria evolução do direito internacional, possibilitando, quiçá, um ambiente mais inclusivo no tocante a quem “faz” o Direito<sup>372</sup>.

Tendo isso em vista, Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari<sup>373</sup>, ao analisar o contexto atual da pandemia decorrente do novo coronavírus *Sars-CoV-2* e da doença causada por ele (denominada como “COVID-19”), traz uma importante contribuição acerca da afirmação do direito internacional como um ambiente privilegiado para a fixação de paradigmas voltados a orientar a sociedade mundial, sobretudo, na reconfiguração de seu funcionamento ante crises globais, por meio de suas instituições. Em complemento, Celso de Oliveira Santos<sup>374</sup>, ao investigar o papel dos tribunais internacionais, atesta que:

Na atualidade, às vistas da preocupação com a chegada de um novo inverno de crises das instituições, e, principalmente, dos valores democráticos, a consolidação da tutela da democracia pelos tribunais internacionais é sinal de que o direito internacional, nas idas e vindas das ondas democratizadoras e dos períodos de crises dos regimes por elas originados, das guerras e da colonização, se estabeleceu com suficiente firmeza para que se erguesse o lastro jurídico sem o qual aquela não seria possível e para demonstrar a viabilidade e a eficácia da sua aplicação.

A respeito disso, o direito internacional ao invés de meramente especializar-se e, logo, compartimentar-se, em um giro sistêmico, passou a fazer com que os seus diversos ramos buscassem esse denominador comum de proteção à pessoa humana, fazendo ele funcionar

---

<sup>370</sup> CAPUCIO, Camilla. A fragmentação do Direito Internacional: Entre o discurso e a realidade do sistema jurídico internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 311-338, 2016, p. 336.

<sup>371</sup> BROWN, Chester. The Cross-Fertilization of Principles Relating to Procedure and Remedies in the Jurisprudence of International Courts and Tribunals. **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, [s.l.], n. 1, 2008, p. 221.

<sup>372</sup> CASELLA, Paulo Borba. Fundamentos e perspectivas do direito internacional pós-moderno. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 101, p. 433-466, 2006, p. 441.

<sup>373</sup> DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. A afirmação do Direito Internacional Público em contextos de crise global. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 115, p. 257-271, 2020, p. 248.

<sup>374</sup> SANTOS, Celso de Oliveira. **Tutela da Democracia nos Tribunais Internacionais**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 151.

enquanto um verdadeiro axioma cosmopolita<sup>375</sup>. Aproximando-se, desse jeito, das afirmações de Pierre-Marie Dupuy<sup>376</sup>, ao fato de que o direito internacional é um sistema consistente, capaz de prover soluções para potenciais conflitos entre suas próprias regras, sejam estas oriundas de tratados, costumes, decisões internacionais e outras fontes.

Ou seja, tanto as Organizações quanto os Tribunais passaram a buscar esse fim<sup>377</sup>, já que, ao contrário do que sustenta a visão fragmentária, a mera coexistência de normas internacionais e tribunais com jurisdições concorrentes não conduz ao desequilíbrio do direito internacional, posto que o sistema funcional global proporciona a liberdade de intensificação das suas próprias racionalidades<sup>378</sup>.

Por isso, em que pese a hipercomplexidade da vida moderna induza a fragmentação do sistema jurídico internacional, pela suposta existência de conflitos e incompatibilidades de obrigações legais, é necessário ressaltar que, apesar da CIJ ser um Tribunal Internacional, com caráter restritivo no tocante a sua competência em razão da pessoa, ao julgar casos que demandam um raciocínio flexível para além da visão estatal, ela contribui diretamente para uma solidificação da visão sistêmica do direito internacional contemporâneo, servindo, portanto, como um mecanismo à disposição da sociedade internacional que almeja a concretização dos valores jurídicos internacionais comuns, que hoje são representados pela proteção dos direitos humanos oriunda da humanização da agenda internacional, pois considerados o axioma da ordem global vigente. Assim, existe uma convergência entre a jurisdição internacional e a proteção dos direitos humanos, por interposto das mais diversas especializações do direito internacional.

---

<sup>375</sup> LENZ, Gunter H; DALLMANN, Antje. Introduction: Justice, Governance, Cosmopolitanism, and the Politics of Difference: Reconfigurations in a Transnational World. p. 05-14. In: APPIAH, Kwame Anthony; BENHABIB, Seyla; YOUNG, Iris Marion; FRASER, Nancy (Orgs.). **Justice, Governance, Cosmopolitanism, and the Politics of Difference: Reconfigurations in a Transnational World**. Humboldt-Universität zu Berlin, 2005, p. 05.

<sup>376</sup> DUPUY, Pierre-Marie. L'Unité de L'Ordre Juridique International. **Cours Général de Droit International Public**, [s.l.], v. 297, n. 9, p. 9-490, 2002, p. 391.

<sup>377</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Vers uma communauté de valeurs?**. Paris: Pedone, 2010, p. 283.

<sup>378</sup> FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, Ann Harbour, [s.l.], v. 25, n. 4, p. 999-1046, 2004, p. 1000.

## 5 CONCLUSÃO

O direito internacional percorreu diferentes momentos históricos que influenciaram diretamente na sua composição, em seus fins perquiridos e na sua relação com os ordenamentos internos dos Estados. Ao longo desta investigação, foi possível verificar que a ONU foi responsável por intensificar o progresso do direito internacional para uma ordem global cosmopolita. Trata-se de um marco da nova etapa do direito internacional, que, por meio de inúmeras agências especializadas, possibilita em uma nova ordem internacional, que instaurou um novo modelo de conduta das relações internacionais, cujo possui como preocupação primordial a proteção humana.

A ordem internacional passou a guardar relação intrínseca com os direitos humanos, sendo que para a materialização deste anseio da comunidade internacional, em decorrência do contexto pós-guerra, foi necessária a busca de novos princípios, fundamentos e paradigmas da doutrina quanto à proteção internacional. Para tanto, passou-se a verificar a crescente codificação do direito internacional, na ascensão da diversificação dos temas abordados, bem como a ampliação de instituições e formas de solução de conflitos entre os atores internacionais.

Em decorrência disso, as Cortes e os Tribunais Internacionais passaram a ganhar ênfase no cenário internacional, por serem mecanismos jurídicos capazes de concretizar e proporcionalizar estabilidade aos mais diversos temas ora tratados pela sociedade internacional, especialmente, mediante aplicação da codificação de diversos instrumentos internacionais, que conferiu à segurança jurídica das relações internacionais.

Com este espírito, o primeiro capítulo deste trabalho dedicou-se à especificação dos fatores responsáveis pela alteração do direito internacional clássico (estático) para a configuração do direito internacional contemporâneo (dinâmico). Sendo possível concluir que o processo de jurisdicionalização foi o principal fator que oportunizou a modificação do direito internacional e fez surgir a reflexão de que a ordem internacional assiste a um crescimento notável da agenda internacional, que, superando inúmeros desafios, passa a ser regulamentada por normas internacionais e movida por diversas instituições.

Em atenção ao cumprimento dos seus objetivos e à resolução dos desafios da sociedade internacional, a CIJ, enquanto mecanismo jurídico da ONU, passou a ganhar um protagonismo inegável na promoção gradual da justiça internacional. Isso porque a agenda internacional da segunda década do século XXI é marcada pela atuação das Cortes e Tribunais Internacionais com o objetivo comum: realizar gradualmente a concretização de um ideal de justiça em nível internacional.

Posteriormente, o segundo capítulo desta investigação, assim, propôs a análise da atuação da CIJ na realização da justiça internacional e da promoção da tutela dos direitos humanos. Ao contrário da sua antecessora CPJI, a CIJ rompeu com os modelos arbitrais anteriormente vivenciados pelo direito internacional. De outro modo, embora a CIJ ostente aspectos comuns com a CPJI – como similaridades entre os Estatutos, ou, o mesmo local de sede em Haia – a sua jurisdição é composta por *status* efetivo de um mecanismo judicial, enquanto sua composição se dá por julgadores independentes, suas decisões são baseadas na norma jurídica de direito internacional e são tomadas por voto de maioria.

Esse rompimento do caráter político dos modelos arbitrais com a instauração de um modelo jurídico da CIJ, proporcionou o desenvolvimento do direito internacional em sentido geral. Todavia, não apenas isso, uma vez que a jurisprudência consolidada, nos últimos anos, pela CIJ transcende os interesses particulares dos litigantes, ao passo que se verifica uma inferência direta no cenário internacional, visto que sua jurisprudência passou a desenvolver e fortalecer a normativa internacional relativa aos direitos humanos.

Sob uma óptica prática, buscou-se demonstrar a confirmação da tese defendida no estudo, por meio da análise de três demandas submetidas à CIJ. A primeira, refere-se ao caso Nicarágua v. EUA (1984-1991), no qual, por mérito do diálogo entre o uso da força e os direitos humanos, a CIJ foi assertiva em advogar a tese de que o uso da força não pode ser o método apropriado para monitorar ou garantir o respeito aos direitos humanos.

Nesse sentido, estabeleceu que o emprego de força é delito, a menos que seja prescrito ou permitido pela ordem legal, e, como uma regra, é prescrito ou permitido pela lei apenas como uma sanção. De modo semelhante, o segundo dos casos analisados refere-se à Opinião Consultiva sobre as Consequências Jurídicas da Construção de um muro ilegal no Território Palestino (2003-2004), no qual, a partir da ponderação entre os direitos humanos e ocupação beligerante, a CIJ criou a obrigação *erga omnes* de que a construção de um muro ilegal viola direitos humanos de forma sistêmica e diária. Por fim, no exame do caso Alemanha v. Itália (2008-2012), mesmo que tenha sido o caso de maior caráter conservador analisado, verificou-se que os juízes contribuíram efetivamente para a determinação de que as imunidades de jurisdição não podem servir como uma carta branca aos Estados violadores de direitos humanos.

Construída a fundamentação teórica e prática da humanização do direito internacional nos julgamentos da CIJ, notou-se, ainda, a possibilidade de a CIJ criar normas de direito internacional para tutelar os direitos humanos. Essa abordagem, cunhou-se por meio da utilização da expressão inglesa “*Judicial Lawmaking*” como marco definidor da atividade criadora de normas por parte da Corte. Comprova-se, assim, que o desenvolvimento progressivo

do direito internacional é entendido como a atividade judicial da Corte que, em virtude de, cada vez mais, frequente discussão acerca do verdadeiro conteúdo das normas do direito internacional, ao decidir um caso concreto, escolhendo entre as possíveis normas a aplicar ou qual é a interpretação mais defensável, acaba por fornecer uma contribuição ao direito, vez que acerca daquela exata temática tende a eliminar possíveis discussões.

Por derradeiro, o terceiro capítulo transportou todas as conclusões dos capítulos anteriores para o debate sobre a necessidade da transcendência pragmática dos artigos 38 (d) e 59 do Estatuto da CIJ na busca da utilização da jurisprudência como fonte de direito internacional e, assim, conferir a maior estabilidade do direito internacional, encerrando na visão sistêmica do direito internacional como meio unificador da tutela dos direitos humanos.

Dessa forma, compreende-se que a jurisprudência atende aos pressupostos de fundamentação externa – no que diz respeito à justificação de aplicação de uma norma; como também, de fundamentação interna – que diz respeito ao seu poder jurisdicional que, dentro da razoabilidade, justifica a adjudicação do sentido da própria norma. E, por isso, a jurisprudência consolidada na CIJ constitui fonte de direito internacional, haja vista que tem conformado importante acervo de decisões que balizam o desenvolvimento progresso do direito internacional, não apenas como previsão legal, mas como efetivo aporte à prática das demandas do cenário internacional.

Mostra-se necessária, portanto, uma releitura do artigo 38 do ECIJ, aos efeitos de superar o caráter “auxiliar” das decisões internacionais. Esse argumento se fortalece, sobretudo, na medida em que se verificou que, se tradicionalmente a jurisprudência foi vista como fonte subsidiária do direito internacional, com o transcurso do século XX, o quanto estabelecido pelo ECIJ deve ser revisto, até mesmo, pela atividade de realização do direito internacional pela CIJ. Por consequência, buscou-se demonstrar a mesma subsunção lógica ao artigo 59 do ECIJ, posto que a jurisprudência da CIJ se caracteriza como fonte primária de direito internacional e deve ser aplicada a todos os casos subsequentes, sendo vinculativa a todos os Estados aos efeitos de uniformizar as práticas internacionais e uniformizar e proporcionar maior coerência ao ordenamento jurídico internacional.

Esclareceu-se que ambas as preposições de superação dos artigos 38 (d) e 59 do ECIJ culminou no fortalecimento da visão sistêmica do direito internacional. Ao contrário das afirmações de que a criação das instituições internacionais independentes e de alcance global, como as Cortes e Tribunais Internacionais, teriam ocasionado a fragmentação do direito internacional, tem-se que as novas especialidades e instituições do direito internacional se fortalecem pelo seu fim comum, que é o combate da dominação e a proteção dos direitos

humanos. Ou seja, a mera pluralidade ou diversificação do direito internacional não se trata de fragmentação.

Isso significa dizer que, ainda que o cenário contemporâneo mundial demande a especialização da ordem internacional e que essa profissionalização não ocorra de forma coordenada, posto que é realizada dentro de cada grupo de Estados, com foco na resolução de problemas específicos, não se trata de um enfraquecimento do direito internacional. Tampouco é possível afirmar que a pluralidade ou inferências das Cortes e Tribunais Internacionais em temáticas antes não adstritas em suas competências corroboraria com o enfraquecimento da ordem internacional, já que ambos os fatores ocorrem com o mesmo objetivo é proteger institucionalmente a garantia de direitos.

Em momento posterior, verificou-se que as novas ramificações do direito internacional refletem o seu próprio pluralismo endógeno, como resultado da multiplicação das preocupações da sociedade contemporânea. Trata-se de um direito comum que se caracteriza pelo alto nível de profissionalização, especialização e padronização técnica, que se fortaleceu pelo próprio caráter prioritário do Direito pela comunidade internacional.

É possível afirmar, desta maneira, que apesar de a competência de a CIJ estar adstrita às suas próprias limitações, como a sua competência *ratione personae*, que permite apenas aos Estados litigar perante a Corte, é verificável que o diálogo entre a humanização da jurisprudência da CIJ e o conseqüente desenvolvimento do direito internacional não se trata de uma fragmentação do direito, mas sim de sistematização em prol de um cosmopolitismo humanista. Servindo, desse modo, como um mecanismo à disposição da sociedade internacional, que almeja a concretização dos valores jurídicos internacionais comuns, que hoje são representados pela proteção dos direitos humanos oriunda da humanização da agenda internacional, pois considerados o axioma da ordem global vigente.

Destarte, o direito internacional está em constante evolução, sendo que a verificação positiva da tese defendida na presente investigação, de que a CIJ contribui diretamente para o desenvolvimento humanizado do direito internacional, confere à identificação da existência de uma convergência entre a jurisdição internacional sistêmica e a proteção dos direitos humanos, por meio das mais diversas especializações do direito internacional.

## REFERÊNCIAS

ABASHIDZE, Aslan Kh; SOINTSEV, A. M. Codificação do Direito Internacional: o fim da bela era?. **Universitas Relações Internacionais**, [s.l.], v. 12, p. 27-35, 2014.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Nascimento E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Nascimento E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALEIXO, Letícia Soares Peixoto; ANDRADE, Pedro Gustavo Gomes. A natureza dos direitos humanos no Direito Internacional: conceito e fundamentos de autoridade. *In*: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Filosofia do Direito Internacional**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 179-204.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013.

ANJOS, Lucas Costas dos; CALIXTO, Vinicius Machado. A negligência da filosofia do direito internacional e a emergência do pluralismo jurídico. *In*: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Filosofia do Direito Internacional**. São Paulo: Almedina, 2018, p.49-67.

APPIAH, Kwame Anthony. **Cosmopolitismo**: la ética em um mundo de extraños. Traducido por Lilia Mosconi. 1 Ed. Katz Editores, 2017.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Forense, 1998.

ARBUET-VIGNALI, H. **Derecho Internacional Publico**: Temas de La Teoría General. Montevideo: Talleres Grafico, 1993.

ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre a Modernidade e Globalização**: Lições de Filosofia do Direito e do Estado. Tradução Patrice Charles Willaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AUST, Anthony. Vienna Convention on the Law of Treaties (1969). **Oxford Public International Law**, Oxford, n. 1, 2009.

BACK, Charlloth. Tribunais como Novos Atores no Sistema Internacional e o Redimensionamento das Fontes do Direito Internacional Público. *In*: MENEZES, Wagner (Org.). **Tribunais Internacionais e as Fontes do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

BARNETT, Michael N.; FINNEMORE, Martha. The Politics, Power, and Pathologies of International Organizations. **International Organization**, [s.l.], n. 53, p. 699-732, 1999.

BASSO, Maristela. O direito internacional do séc. XXI e os novos paradigmas. **Na pauta (online)**, [s.l.], 20 ago. 2021. Disponível em: <https://napautaonline.com.br/o-direito-internacional-do-sec-xxi-e-os-novos-paradigmas/>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BASTOS, Luiz Magno Pinto Junior. Rever ou romper com Vestfália? por uma releitura da efetiva contribuição dos Acordos de Paz de 1648 à construção do Modelo Vestfaliano de Estados. **Revista de Direito Internacional**, [s.l.], v. 14, n. 1, p. 359-376, 2017.

BEDI, Shiv R. S. **The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice**. Oxford: Hart Publishing, Studies in International Law, v. 10, 2007.

BEDIN, Gilmar Antonio; BARCELLOS, Mardjele da Silva; SCHUNEMANN, Cristiane. A transformação da Sociedade Internacional Clássica e a crescente Jurisdicionalização do Direito Internacional. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, [s.l.], v. 8, n. 8, p. 2-19, 2010.

BENVENISTI, Eyal; DOWNS, George W. National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law. **The European Journal of International Law**, v. 20, n. 1, p. 59-72, 2009.

BERNSTORFF, Jochen Von; DUNLAP, Thomas. **The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Thiago Carvalho. **As relações entre o Direito Internacional e a Constitucionalização nos Estados da Sociedade Mundial: a experiência da Assembleia Constituinte no Brasil de 1987-1988**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

BRAGA, André Marinho Marianetti. A Teoria da Transnormatividade e o redimensionamento das Fontes do Direito Internacional. *In*: MENEZES, Wagner. (Org.). **Tribunais Internacionais e as Fontes do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p.23-29.

BRASIL. **Decreto nº 25.794, de 10 de novembro de 1948**. Torna pública a adesão do Brasil à cláusula facultativa a que se refere o art. 36 § 2º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Brasília, DF: Presidência da República, 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-25795-10-novembro-1948-455069-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 7.030 de 2009 14 de Dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 30 ago. 2021.

BRÖHMER, Jürgen. **State immunity and the violation of human rights**. The Hague: Kluwer Law International, 1997.

BROWN, Chester. The Cross-Fertilization of Principles Relating to Procedure and Remedies in the Jurisprudence of International Courts and Tribunals. **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, [s.l.], n. 1, 2008.

BROWN, James. The Election of Judges for the Permanent Court of International Justice. **The American Journal of International Law**, [s.l.], v. 15, p. 556-558, 1921.

BROWNLIE, Ian. International law at the fiftieth anniversary of the United Nations: general course on public international law. **Recueil des cours**, [s.l.], v. 255, 1995.

BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998.

BUENO, Elen de Paula; FREIRE, Marina; OLIVEIRA, Victor Arruda Pereira de. As origens históricas da diplomacia e a evolução do conceito de proteção diplomática dos nacionais. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, México, v. 17, p. 623-649, 2017.

BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights**. Minnesota: West Publishing, 1998.

BULL, Hedley. **The Anarchical Society: A study of order in world politics**. New York: Columbia University Press, 1995.

CAHIER, Philip. Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international. *In*: CAHIER, Philip. **Theory of international law at the threshold of the 21 century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski**. The Hague; Boston, Mass.; Kluwer Law International, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CANSACCHI, Giorgio. **Identité et continuité des sujets internationaux**. [S.l.]: RCADI, 1970.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

CAPUCIO, Camilla. A fragmentação do Direito Internacional: Entre o discurso e a realidade do sistema jurídico internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 311-338, 2016.

CAPUCIO, Camilla. National judges and courts as institutions for global economic governance. **Brazilian Journal of International Law**, v. 12, n. 2, p. 356-370, 2015.

CARNEIRO, Henrique. Guerra dos Trinta Anos. *In*: MAGNOLI, Demétrio (Org.). **História das Guerras**. São Paulo: Contexto, 2006.

CASELLA, Paulo Borba. Fundamentos e perspectivas do direito internacional pós-moderno. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 101, p. 433-466, 2006.

CASSESE, Antonio. **Human Rights in a Changing World**. [S.l.]: Temple Univ. Pr, 1990.

CASTANHEIRA, Fernando Henrique. Fragmentação do Direito Internacional e Law Making no Campo Jurídico Internacional Contemporâneo. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 25, p. 63-78, 2009.

CENCI, Elve Miguel; MUNIZ, Tânia Lobo. Esplendor e Crise do Constitucionalismo Global. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 84, p. 89-108, 2020.

CHAVEZ, Luciano Athayde. As decisões das Cortes Internacionais como Fonte do Direito Internacional: a contribuição da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção da regra-garantia do controle de convencionalidade. **Revista Direito e Liberdade**, [S.l.], v. 20, p. 201-225, 2018.

CHENG, Bin. **General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals**. Cambridge: Grotius Publications, Cambridge University Press, 2006.

CICV. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. **Tribunais Ad Hoc**. 19 out. 2010. [S.l.]: CICV, 2010. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/ad-hoc-tribunals/overview-ad-hoc-tribunals.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. **Human rights in the world community: issues and action**. 3. ed. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2006.

CROCE, Mariano; GOLDONI, Marco. **The Legacy of Pluralism: The Continental Jurisprudence of Santi Romano, Carl Schmitt, and Constantino Mortati**. Stanford University Press, 2020.

CPJI. Cour Permanente de Justice Internationale. **Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine**. [Audiência du 30 Août 1924]. Recueil des Arrêts. Leyde: Société D'éditions A. W. Sijthoff, 1924.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. A afirmação do Direito Internacional Público em contextos de crise global. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 115, p. 257-271, 2020.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um Direito Comum**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Vers uma communauté de valeurs?**. Paris: Pedone, 2010.

DENT, David W. **Historical Dictionary of US-Latin American Relations**. [S.l.]: Greenwood Press, 2005.

DUPUY, Pierre-Marie. L'Unité de L'Ordre Juridique International. **Cours Général de Droit International Public**, [s.l.], v. 297, n. 9, p. 9-490, 2002.

DWORKIN, Ronald. A new philosophy for international law. **Wiley Periodicals, Inc. Philosophy and Public Affairs**, [s.l.], v. 41, n. 1, 2013.

ECHR. European Court of Human Rights. **Case Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany**. [Application No. 59021/00, decision of 12 December 2002/]. [S.l.]: ECHR, 2012.

Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-23539?TID=ihgdqbxnfi>. Acesso em: 1 out. 2021.

ECHR. European Court of Human Rights. **Convention for Protection of human rights and of Fundamental Freedoms**. Roma: ECHR, 1950. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf). Acesso: 15 jul. 2021.

FACHIN, Melina Girardi. **Guia de proteção dos Direitos Humanos: sistemas internacionais e sistema constitucional**. Curitiba: Intersaberes, 2019.

FALK, Richard A; WESTON, Burns H. The Relevance of International Law to Israeli and Palestinian Rights in the West Bank and Gaza. **Harvard International Law Journal**, [s.l.], v. 32, n. 1, p. 129-157, 1991.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris – Teoría del derecho y de la democracia 2: Teoría de la democracia**. Madrid: Trotta, 2013.

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, Ann Harbour, v. 25, n. 4, p. 999-1046, 2004.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. Il ruolo della legge nella effettività dei diritti fondamentali nello stato contemporaneo. Tese (Doutorado em Direito) - **Università degli studi Roma Tre**: Tesi di dottorato, 2013.

FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano**. Trad. Cristina Serra S. Duarte. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “The Second Road”: State responsibility and the emergence of the distinction between primary and secondary rules in the international law commission. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação da UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 84-115, 2020.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Imunidade de Jurisdição dos Estados e Poder Executivo brasileiro: os pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty. **Revista de Direito Internacional**, [s.l.], v. 18, n. 01, p. 163-192, 2021.

GARCIA, Márcio P. P. Responsabilidade Internacional do Estado: atuação da CDI. **Revista de Informação Legislativa**, [s.l.], v. 41, n. 162, p. 273-286, 2004.

GEROMEL, Vitor. **Tribunais Internacionais e o Poder Judiciário brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

GRIEVES, Forest. **Supranationalism and international adjudication**. Chicago: University of Illinois Press, 1960.

GRIFFIN, James. Human rights and the autonomy of international law. *In*: BESSON, Samantha; TASSIOULAS, John (Orgs.). **The philosophy of international law**. Oxford: Oxford University, 2010.

GUGGENHEIM, Paul. **Traité de droit international public**. Genève: Librairie de l'Université, Georg & Cie S.A, 1954.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HAMBRO, Edvard. The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice. **International and Comparative Law Quarterly**, [s.l.], v. 3, n. 1, 1954.

HART, Herbert Lionel A. **O conceito de Direito**. 1 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HENKIN, Louis. **International Law: politics, values and principles**. Boston: Martinus Nijhoff, 1990.

HUDSON, Manley O. The Permanent Court of International Justice. **Harvard Law Review**, [s.l.], v. 35, n. 3, p. 245-275, 1922.

ICJ, International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Advisory Opinion of 9 July 2004. Separate Opinion of Judge Koroma]. [s.l.]: ICJ, 2004a. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ICJ, International Court of Justice. **Case Belgium v. Spain**. Merits. [Judgment of 5 February 1970]. [s.l.]: ICJ, 1970. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/50/judgments>. Acesso em: 2 out. 2021.

ICJ, International Court of Justice. **Case Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro**. Dissenting Opinion of Vice-President Al-Khasawneh. [Judgment of 26 February 2007], p.216. [s.l.]: ICJ, 2007. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2021.

ICJ, International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgment of 3 February 2012]. [s.l.]: ICJ, 2012a. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

ICJ, International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. Judgment of 3 February 2012. Separate Opinion of Judge Koroma. [s.l.]: ICJ, 2012b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

ICJ, International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgment of 3 February 2012. Separate Opinion of Judge Bennouna]. [s.l.]: ICJ, 2012c. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-03-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012. Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Gaja]. [s.l.]: ICJ, 2012d. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-06-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012. Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade]. [s.l.]: ICJ, 2012e. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy (Greece intervening)**. [Judgement of 3 February 2012. Dissenting Opinion of Judge Yusuf]. [s.l.]: ICJ, 2012f. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-05-EN.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy**. [Application by the hellenic Republic for Permission to Intervene. Order of 4 July 2011]. [s.l.]: ICJ, 2011. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20110704-ORD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy**. [Counter-Memorial of the Italy. 22 December 2009]. [s.l.]: ICJ, 2009a. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/16017.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy**. [Filed in the Registry of the Court on 23 december 2008]. [s.l.]: ICJ, 2008. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/14922.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Case Germany v. Italy**. [Memorial of the Federal Republic of Germany. 12 June 2009]. [s.l.]: ICJ, 2009b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/16644.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application. Judgment of 26 november 1984]. [s.l.]: ICJ, 1984. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19841126-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Merits. Judgment of 27 June 1986]. [s.l.]: ICJ, 1986a. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Separate Opinion of President Nagendra Singh. Judgment of 27 June 1986]. [s.l.]: ICJ, 1986b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-01-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Case Nicaragua v. United States of America**. [Dissenting Opinion of Judge Sir Robert Jennings. Judgment of 27 June 1986]. [s.l.]: ICJ, 1986c. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-10-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Case United Kingdom v. Norway**. [Merits. Judgment of December 18<sup>th</sup>, 1951]. [s.l.]: ICJ, 1951. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 5 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Current Members**. [s.l.]: ICJ, 2021a. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/current-members>. Acesso em: 29 set. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Advisory Opinion of 9 July 2004]. [s.l.]: ICJ, 2004b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Written Statement of the Government of Israel. Advisory Opinion of 9 July 2004]. [s.l.]: ICJ, 2004c. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/1579.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Written Statement of the Government of Palestine. Advisory Opinion of 9 July 2004]. [s.l.]: ICJ, 2004d. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/1555.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Advisory Opinion of 9 July 2004. Separate Opinion of Judge Higgins]. [s.l.]: ICJ, 2004e. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-02-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Legal consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. [Advisory Opinion of 9 July 2004. Separate Opinion of Judge Kooijmans]. [s.l.]: ICJ, 2004f. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-03-EN.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Speech Judge Stephen Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, to the Plenary Session of the General Assembly**. [s.l.]: ICJ, 26 out. 2000, p.4. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=84&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 10 nov. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Speech Judge Stephen M. Schwebel, President of the International Court of Justice, to the Plenary Session of the General Assembly**. [s.l.]: ICJ, 26 out. 1999. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=87&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 10 nov. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **Speech of H. E. Judge Joan E. Donoghue President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee**. [s.l.]: ICJ, 29 out. 2021b. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/000-20211029-PRE-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

ICJ. International Court of Justice. **United Nations General Assembly and Security Council elect Ms Hilary Charlesworth as Member of the Court**. [s.l.]: ICJ, 5 nov. 2021c. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/000-20211105-PRE-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2021

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **2021 Election of the International Law Commission**. [Relatório]. Geneva: International Law Commission, 2021a. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/elections/2021election.shtml>. Acesso em: 12 nov. 2021.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **2021 Election of the International Law Commission**: Election results arranged by regional group. [Relatório]. Geneva: International Law Commission, 2021b. Disponível em: [https://legal.un.org/ilc/elections/2021election\\_outcome.shtml](https://legal.un.org/ilc/elections/2021election_outcome.shtml). Acesso em: 12 nov. 2021.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Fragmentation of international law**: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Geneva: United Nations, 2006.

JENNINGS, Robert. The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Law. **RECIEL**, [s.l.], v. 1, n. 3, 1992.

JOSEPAH, Raz. Human rights without foundations. *In*: BESSON, Samantha; TASSIOULAS, John (Orgs.). **The philosophy of international law**. Oxford: Oxford University, 2010.

JOUANNET-TOURNE, Emmanuelle. **Le droit international**. Paris: PUF, 2013.

KARLEN, Delmar; SMENTKOWSKI, Brian P; GIBSON, James L. Topic. "Court". *In*: **Encyclopedia Britannica**. [S.l.]: Britannia, Jucial Law, 2019. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/court-law/Judicial-lawmaking>. Acesso em: 1 out. 2021.

KELSEN, Hans. **Principios de Derecho Internacional Publico**. Traducción por Hugo Caminos y Ernesto C. Buenos Aires: Hermida. Al Ateneo, 1965.

KELSEN, Hans. **Princípios do Direito Internacional**. Tradução de Gilmar Antonio Bedin e Ulrich Dressel. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. **The Law of The United Nations**. London: Stevens & Sons Limited, 1951.

KELSEN, Hans; TUCKER, Robert W. **Principles of International Law**. 2 ed. New York, Holt: Rinehart and Winston, 1966.

KENNEDY, David. Reassessing international humanitarianism: the dark sides. *In*: ORFORD, Anne (Org.). **International Law and its Others**. [S.l.]: Cambridge University Press, 2006. p. 131-155.

KOSKENNIEMI, Martti. A Política do Direito Internacional: 20 anos depois. Tradução de João Roriz. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 1, p. 32-40, 2018.

KOSKENNIEMI, Martti. Lauterpacht: The Victorian Tradition in International Law. **EJIL European Journal of International Law**, [s.l.], v. 8, n. 2, p. 215-263, 1997.

KOSKENNIEMI, Martti. **The fate of public international law: constitutional utopia or fragmentation?**. Londres: Chorley Lecture, London School of Economics, 2006.

KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi, Fragmentation of International Law?. **Leiden Journal of International Law**, [s.l.], v. 15, n. 3, p. 553–580, 2002.

KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument**. Cambridge University Press, 2005.

LAGASH, Manjarrez Vaca. **Aspectos elementales para comprender los tratados internacionales como fuente del derecho internacional**. [S.l.]: Universidad Internacional SEK, 2009.

LAGE, Délber Andrade. **A jurisdicionalização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LAUTERPACHT, Sir Hersch. **The Development of International Law by the International Court**. London: Stevens & Sons Ltda, 1958.

LEDESMA, Héctor Faúdez. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales**. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

LENZ, Gunter H; DALLMANN, Antje. Introduction: Justice, Governance, Cosmopolitanism, and the Politics of Difference: Reconfigurations in a Transnational World. p. 05-14. *In*: APPIAH, Kwame Anthony; BENHABIB, Seyla; YOUNG, Iris Marion; FRASER, Nancy (Orgs.). **Justice, Governance, Cosmopolitanism, and the Politics of Difference: Reconfigurations in a Transnational World**. Humboldt-Universität zu Berlin, 2005.

LIMA, Lucas Carlos. As decisões da Corte Internacional de Justiça como elemento de desenvolvimento do Direito Internacional. *In*: DALRI, Junior Arno; MOURA, Aline Beltrame de (Org.). **Jurisdição Internacional: Integração, Fragmentação, Obrigatoriedade**. Ijuí: Editora Unijuí, 2014.

LIMA, Lucas Carlos. O surgimento da Corte Permanente de Justiça Internacional: Formação Europeia e Fundamento Voluntarista. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria**, v. 8, n. 1, p. 1-26, 2013.

LIMA, Lucas Carlos. **O uso autoritativo das Decisões Judiciais Internacionais pela Corte Internacional de Justiça: precedente e *judicial lawmaking* no Direito Internacional**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, 2013.

LOTTENBERG, Fernando Kasinski. **A construção do Direito de Ingerência na Paz do Pós Guerra Fria**. 1997. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.

LUHMANN, Nickolas. **La differenziazione Del diritto**. Tradução Raféale De Giorgi e Michele Silbernagl. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 1995.

MALOY, Richard. Forum shopping? What's wrong with that?. **Quinnipiac Law Review**, Law Review Association of the Quinnipiac College School of Law, [s.l.], v. 24, p. 25-64, 2005.

MARCOS, Henrique Jerônimo Bezerra. **A apreciação judicial dos Atos do Conselho de Segurança pela Corte Internacional de Justiça em uma perspectiva Kelseniana**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Paraíba, João Pessoa, 2018.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados**. Porto Alegre: Fabris, 1995.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENDELSON, Maurice H. **The Formation of Customary International Law**. [S.l.]: RCADI, 1998.

MENEGHELLO, Carolina; SCHURKIM, Nádia Vitória. O conceito de Coautoria nos casos Lubanga Dylo e Katanga and Ngudjolo: uma análise da importância da Jurisprudência como Fonte no atual Direito Internacional Penal. *In*: MENEZES, Wagner (Org.). **Tribunais Internacionais e as Fontes do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016. p. 69-74

MENEZES, Wagner. **A contribuição da América Latina para o Direito Internacional: o Princípio da Solidariedade**. 2007. Tese de Doutorado (Doutorado em Integração da América latina) – Programa de Integração da América Latina (PROLAM), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

MENEZES, Wagner. **O Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, 2015.

MENEZES, Wagner. O Direito Internacional Contemporâneo e a Teoria da Transnormatividade. **Revista de Ciências Jurídicas: Pensar**, [s.l.], v. 12, n. 1, p. 134-144, 2007.

MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES, Wagner; MARCOS, Henrique. O Direito Internacional e a Pandemia: Reflexões Sistêmico-Deontológicas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, MG, v. 48, n. 2, 2020.

MIRANDA, Jorge. A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos. **Revista CEJ**, Brasília, v. 4, n. 11, p. 23-26, 2000.

MORAIS, Rafael Santos. **Organizações Internacionais e suas manifestações dotadas de efeitos normativos: impactos sobre a Teoria das Fontes e modos de aplicação no ordenamento brasileiro**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

NASSER, Salem Hikmat. *Direito Global em Pedacos: Fragmentação, Regimes e Pluralismo*. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 98-138, 2015.

OELLERS-FRAHM, Karin. Multiplication of International Courts and Tribunals and Confliting Jurisdiction: Problems and Possible Solutions. In: FROWEIN, J. A.; WOLFRUM, R. **Max Planck Yearbook of United Nations Law**. Leiden: Kluwer Law International, v. 5, p. 67-107, 2001.

OLIVEIRA, Alex Silva. **Os juízes brasileiros na Corte Permanente de Justiça e na Corte Internacional de Justiça**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

ONUMA, Yasuaki. A Transcivilizational perspective on International Law: Questioning Prevalent Cognitive Frameworks in the Emerging Multi-Polar and Multi-Civilizational World of the Twenty-First Century. **RCADI**, v. 342, p. 77-418, 2009.

OPPENHEIM, Lassa. **The League of Nations and Its Problems**. London: Longmans, 1919.

OPPENHEIM, Lassa. **The Future of International Law**. Oxford: Clarendon Press, 1921.

ORFORD, Anne. **International Law and the Politics of History**. Cambridge University Press, 2021.

PELLET, Alain. **Shaping the Future in International Law: The Role of the World Court in Law-Making**. In: RESMAN; Michel; NIJHOFF, Martinus. **Looking to the Future - Essays on International Law in Honor of W**. Leiden, Boston: [s.n.], 2010.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. Lisboa: Almedina, 2000.

PETERS, Anne. Constitutionalisation. **Max Planck Institute: MPIL Research Paper Series**, [s.l.], n. 8, 2017.

PETERS, Anne. The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and pollicization. **Oxford University Press and New York University School of Law**, Oxford, v. 15, n. 3, p. 671-704, 2017.

PETERSEN, Niels. Lawmaking by the International Court of Justice – Factores of Success. **German Law Journal**, Alemanha, v. 12, n. 5, 2011.

PINTO, Joseane Mariéle Schuck; ÁLVAREZ, Rodrigo Ríos. Desplazados de Haití: movilidad intrarregional sudamericana y las medidas compulsivas en Brasil y Chile. **Revista Ciências Sociais Unisinos**, São Leopoldo, v. 56, n. 3, p. 368-380, 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 3. ed. São Paulo, Saraiva. 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 6 ed. São Paulo: JusPodivm, 2014.

QUOC DINH, Nguyen; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2 ed. Lisboa: Fundação Clouste Gulbenkian, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos na Integração Econômica**. Análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e Mercosul. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. Rule of Law e a Judicialização do Direito Internacional: da mutação convencional às guerras judiciais. *In*: BEDIN, Gilmar Antonio. (Org). **Estado de direito, Jurisdição Universal e Terrorismo**. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2009.

RANGEL, Vicente Marotta. Evolução da Justiça Internacional. p. 79-98. *In*: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. (Org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo: Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty**. Brasília, DF: [s.n.], 2007.

RAZ, Joseph. Human rights without foundations. *In*: BESSON, Samantha; TASSIOULAS, John (Orgs.). **The philosophy of international law**. Oxford: Oxford University, 2010.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGO, Angel J; GARCIA, Caterina. **Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y em la comunidad internacional**. [S.l.]: Tecnos, 2011.

ROSA, Marina de Almeida. Las paradojas de la ejecución de las sentencias de la Corte IDH en Brasil: notas sobre el cumplimiento, deber de sancionar e investigar en el Caso Gomes Lund. **Revista República y Derecho**, [s.l.], v. IV, p. 1-29, 2019.

ROSSI, Juliano Scherner. O papel da Corte Internacional de Justiça na fragmentação do Direito Internacional. *In*: MENEZES, Wagner; MOSCHEN, Valeska Raizer Borges. (Orgs.). **Direito Internacional**. Florianópolis: Funjab, 2013. p. 399-421.

SACHETT, Barbara Mourão. A contribuição da jurisprudência internacional em matéria ambiental para a sistematização dos princípios do Direito Internacional Ambiental e a noção do meio ambiente como Direito Social. p. 61-78. *In*: MENEZES, Wagner; FILHO, Aldo Nunes; OLIVEIRA, Paulo Henrique Reis de. (Orgs.). **Tribunais Internacionais e a Garantia dos Direitos Sociais**. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Internacional, 2021.

SANDS, Philippe QC. **Bowett's Law of International Institutions**. 6. ed. [S.l.]: Sweet and Maxmell, 2009.

SANTOS, Celso de Oliveira. **Tutela da Democracia nos Tribunais Internacionais**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

SCELLE, Georges. Règles générales du droit de la paix. **RCADI**, [s.l.], v. 46, p. 327-703, 1933.

SCHERMERS, Henry G; BLOKKER, Niels M. **International Institutional Law Unity within Diversity**. 4. ed. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

SCOTT, James Brown. The Election of Judges for the Permanent Court of International Justice. **The American Journal of International Law**, [s.l.], v. 15, n. 4, p. 556-558, 1921.

SCOTT, James Brown. **Une Cour de Justice Internationale**. New York: Oxford University Press, 1918.

SHAHABUDDEEN, Mohamed. **Precedent in the World Court**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

SINGH, Nagendra. **Enforcement of Human Rights in Peace and War and the Future of Humanity**. Brill: Nijhoff, 1986.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. **Harvard International Law Journal**, [s.l.], v. 44, n. 1, 2003.

SLONIEC, Andressa; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Traços caracterizadores do constitucionalismo contemporâneo: um debate sobre neoconstitucionalismo. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, [s.l.], v. 4, n. 1, p. 20-37, 2018.

SOUZA, Henrique Santos Costa de. O Fundamento do Direito Internacional Contemporâneo: O Ser Humano e suas Dimensões. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional Contemporâneo e seu Fundamento**. Arraes Editores, 2014. p. 80-95.

SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; BIDINOTTO, Vanessa de O. Bernardi. The communicative action to Habermas: the necessary adoption of the theory by in the UN Security Council. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, Curitiba, v. 1, n. 57, p. 159-186, 2020.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 954858**. Brasília, DF: STJ, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4943985>. Acesso em: 1 out. 2021.

SUBTIL, Leonardo de Camargo. Direito Internacional. In: NODARI, Paulo; SÍVERES, Luiz. **Dicionário de Cultura da Paz**. Curitiba: CRV, 2021.

TASIOULAS, John. Human rights, legitimacy and international law. **The American Journal of Jurisprudence**, [s.l.], v. 48, n. 1, 2013.

TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. In: TEUBNER, Gunther. (Org.). **Global Law Without a State**. Brookfield: Dartmouth, 1997. p. 3-28. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=896478](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896478). Acesso em: 10 nov. 2021.

TOMUSCHAT, Christian. The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, [s.l.], v. 44, 2011.

TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. **O Direito Internacional**. Tradução de Paulo Borba Casella, [S.l.s.n.], 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013.

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

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Reavaliação das fontes do direito internacional ao início da década de oitenta. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 18, n. 69, p. 91-134, 1981.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **The Access of Individuals to International Justice**. [S.l.]: Oxford University Press, 2011.

UN, United Nations. **Resolution 2593 (2021)**. [Adopted by the Security Council at its 8848th meeting, on 30 August 2021. S/RES/2593 (2021)]. [s.l.]: UN, 3 ago. 2021. Disponível em: [https://undocs.org/en/S/RES/2593\(2021\)](https://undocs.org/en/S/RES/2593(2021)). Acesso em: 1 set. 2021.

UN, United Nations. **Resolution adopted by the General Assembly. ES-10/14: Illegal Israeli actions in Occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory**. [A/RES/ES-10/14. 12 December 2003]. [s.l.]: UN, 2003. Disponível em: <https://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/F953B744269B9B7485256E1500776DCA>. Acesso em: 1 out. 2021.

UN, United Nations. **Resolution No. 799 (VIII), of December 7, 1953**. [s.l.]: UN, 1953. Disponível em: [https://undocs.org/es/A/RES/799\(VIII\)](https://undocs.org/es/A/RES/799(VIII)). Acesso em: 30 ago. 2021.

UN, United Nations. **Rules of Court (1978)**. [s.l.]: UN, 1978. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/rules>. Acesso em: 5 out. 2021.

UN, United Nations. **Security Council Adopts Presidential Statement Highlighting Importance of Preventive Diplomacy in Maintaining International Peace, Security**. [SC/14704, 16 November 2021]. [s.l.]: UN, nov. 2021. Disponível em: <https://www.un.org/press/en/2021/sc14704.doc.htm>. Acesso em: 18 nov. 2021

UN, United Nations. **United Nations Charter**. Normativa internacional. [Relatório]. [S.l.]: UN, 1945. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civel/normativa\\_internacional/Sistema\\_ONU/SU.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/normativa_internacional/Sistema_ONU/SU.pdf). Acesso em: 30 ago. 2021

UN. United Nations. **Draft Articles on Jurisdictional Immunities of State and Their Property**. [S.l.]: UN, 1991. Disponível em: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/4\\_1\\_1991.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/4_1_1991.pdf). Acesso em: 1 out. 2021.

UN. United Nations. **General Assembly Resolution 377-A (V): Uniting for peace**. [A/RES/377(V). 3 November 1950]. [s.l.]: UN, 1950. Disponível em: [https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A\(v\).pdf](https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A(v).pdf). Acesso em: 1 out. 2021.

UN. United Nations. **International court Of justice. Statute of the International Court of Justice**. [S.l.]: UN, 2021. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. Acesso em: 29 set. 2021.

UN. United Nations. **Survey of International Law in Relation to the Work of the International Law Commission**. [UN Doc. A/CN.4/1]. [S.l.]: UN, 2021. Disponível em: [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_1\\_rev1.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1_rev1.pdf). Acesso em: 30 ago. 2021.

UN. United Nations. **The Covenant of the League of Nations**. [S.l.]: UN, 1924. Disponível em: [https://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/leagcov.asp](https://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp). Acesso em: 1 out. 2021.

UN. United Nations. **United Nations Charter**. [S.l.]: UN, 2021. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/charter-of-the-united-nations>. Acesso em: 29 set. 2021.

UN. United Nations. **Universal Declaration of Human Rights. Adopted and proclaimed by the General Assembly of the United Nations** [resolution 217 A III on December 10, 1948]. [S.l.]: UN, 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Acesso em: 30 ago. 2021.

VABULAS, Felicity; SNIDAL, Duncan. Informal Intergovernmental Organizations (ILGOs). Draft paper prepared for the 2011 International Political Economy Society (IPES) Conference. In: **Anais [...]**. Winsconsin: University of Wisconsin, 2011. Disponível em: [http://ncgg.princeton.edu/IPES/2011/papers/S330\\_rm3.pdf](http://ncgg.princeton.edu/IPES/2011/papers/S330_rm3.pdf). Acesso em: 30 ago. 2021.

VERGNA, José Daniel Gatti. Um Fundamento Sistêmico para o Direito Internacional Contemporâneo com base das ideias de Delmas-Marty e Habermas. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional Contemporâneo e seu Fundamento**. São Paulo: Arraes Editores, 2014. p. 105-112.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

VOETEN, Erik. Borrowing and Non-Borrowing among International Courts. **Journal of Legal Studies**, [s.l.], v. 39, n. 2, 2010.

WALDRON, Jeremy. **International Law: ‘A relatively Small and Unimportant’ Part of Jurisprudencie?**. Nova York: NYU School of Law, 2013.

WALKER, Thomas W. **Nicaragua: Living in the Shadow of the Eagle**. 4. ed. [S.l.]: Westview Press, 2003.

WALTER, Knut. **The Regime of Anastasio Somoza, 1936–1956**. Carolina do Norte, EUA: The University of North Carolina Press, 1993.

WEHBERG, Hans. **The Problem of an International Court of Justice**. Oxford: Clarendon Press, 1918.

WIGHT, Martin. **A política de poder**. Brasília: UNB, 1985.

WOLMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

YUSUF, Abdulqawi A. Keynote Speech of Judge Abdulqawi. In: YUSUF, A. **President of the International Court of Justice**. Londres: The London Conference on International Law: Engaging with International Law, 2019. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/000-20191003-STA-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 8 set. 2021.

ZIMMERMAN, Matilde. **Sandinista: Carlos Fonseca and the Nicaraguan Revolution**. Duke: Duke University Press, 2000.