



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO “O NOVO DIREITO INTERNACIONAL”

MARIANE COSTA DA SILVA FLORES

**AS NORMAS *JUS COGENS* COMO (NÃO) LIMITADORAS AO PODER DE  
SOBERANIA: um estudo dos casos da Corte Internacional de Justiça**

Porto Alegre – Rio Grande do Sul

2014

MARIANE COSTA DA SILVA FLORES

AS NORMAS *JUS COGENS* COMO (NÃO) LIMITADORAS AO PODER DE  
SOBERANIA: um estudo dos casos da Corte Internacional de Justiça

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
à Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul, como requisito parcial para obtenção do  
título de Especialista em Direito  
Internacional.

Orientadora: Profa. Dra. Martha Lucía Olivar  
Jimenez

Porto Alegre – Rio Grande do Sul

2014

À Carmem e ao Douglas, pelo carinho.

Aos queridos amigos Ardyllis e Vladimir, pelo apoio.

## RESUMO

O presente trabalho abordará as normas *jus cogens* a partir das decisões proferidas pela Corte Internacional de Justiça no que tange ao reconhecimento e aplicabilidade das normas perante os Estados. Assim, primeiramente, o trabalho trará noções conceituais de normas *jus cogens* conforme a doutrina e a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969. Além disso, frisa-se que as normas *jus cogens* se sobrepõem à soberania dos Estados-Nação, visto seus efeitos *erga omnes*. Sobre o *jus cogens*, ressalta-se que o seu rol não é taxativo, estando em constante transformação. A existência de normas que se sobrepõe à vontade das partes faz com que haja uma grande resistência por parte dos Estados em cumprir com as decisões da Corte Internacional de Justiça e em cumprir com a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969. Nesse viés, serão expostos e explanados os tipos de *jus cogens* e o modo como a Corte vem tratando do tema desde o seu surgimento. Para tanto, será realizada uma revisão bibliográfica pontual acerca dos escritos sobre o tema, tanto em obras nacionais como oriundas do exterior, além de estudos de casos da Corte.

**Palavras-chave:** Corte Internacional de Justiça – Normas *jus cogens* - Soberania

## ABSTRACT

This essay will discuss the *jus cogens* norms from the decisions rendered by the International Court of Justice, in regard to the recognition of standards applicability before the states. Therefore, at first, the paper will bring conceptual notions of *jus cogens* norms, based on the doctrine and the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. Moreover, it stresses that the *jus cogens* norms overlap the sovereignty of the State-Nations, as its effects *erga omnes*. About *jus cogens*, it is emphasized that this list is not exhaustive and it is in constant transformation. The existence of rules which overlaps the intention of the parties means that there is a great resistance on the part of states to comply with the decisions of the International Court of Justice and to comply with the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. Hence, it will be exposed and will be explained the types of *jus cogens* and how the Court has dealt with the issue since its inception. To do so, a timely review of the literature written on the subject, both in national works as coming from abroad will be held, as well as cases studies of the Court.

**Keywords:** International Court of Justice - *Jus cogens* norms - Sovereignty

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

**CIJ** – Corte Internacional de Justiça

**DUDH** – Declaração Universal dos Direitos Humanos

**ER** – Estatuto de Roma

**ONU** – Organização das Nações Unidas

**OUA** – Organização de Unidade Africana

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>I. A CONTEXTUALIZAÇÃO DAS NORMAS <i>JUS COGENS</i> NO DIREITO INTERNACIONAL.....</b>	<b>10</b>
A. Conceito e Evolução das normas <i>jus cogens</i> .....	10
B. <i>Jus cogens</i> como limitadoras à soberania.....	24
<b>II. A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA E O <i>JUS COGENS</i>.....</b>	<b>41</b>
A. O não reconhecimento das normas <i>jus cogens</i> para limitação da soberania.....	41
B. As consequências do reconhecimento das normas <i>jus cogens</i> perante a soberania.....	54
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>77</b>

## INTRODUÇÃO

De acordo com o direito internacional, os Estados encontram-se em um nível hierárquico horizontal entre eles. Esse fato se dá ao poder de soberania que cada um dispõe. No entanto, em uma sociedade internacional, por mais que os países estejam em uma hierarquia igualitária, há normas de direito internacional que se sobrepõe à vontade dos Estados, em outras palavras, inderrogáveis. A estas normas denomina-se de *jus cogens* e estão conceituadas pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969.

A Convenção tratou apenas de conceituar, não elencando qual seria o rol de normas que seriam entendidas por *jus cogens*. Dessa forma, coube à doutrina e às Cortes Internacionais – em especial a Corte Internacional de Justiça, a partir de cada caso julgado, fazê-lo. Ressalta-se que, no momento em que um Estado ratifica e internaliza a Convenção de Viena, este se torna obrigado a se submeter às normas *jus cogens*, sofrendo uma limitação ao seu poder de soberania. Mas, conforme será visto no decorrer do trabalho, já há entendimentos que qualquer Estado, membro ou não da Convenção, deveria se submeter ao *jus cogens*. No entanto, será que a Corte Internacional de Justiça vem, de fato, reconhecendo as normas *jus cogens* e aplicando-as em seus julgados, de maneira a limitar o direito interno dos Estados-parte?

Neste viés, o trabalho objetivará responder às seguintes indagações: (1) A Corte Internacional de Justiça reconhece as normas com caráter de *jus cogens*? E (2), se reconhecidas, a Corte aplica-as de maneira a limitar o poder de soberania dos Estados? Em busca de respostas, o trabalho será dividido em dois capítulos.

Logo, o primeiro capítulo abordará, de maneira sintetizada, a evolução histórica das normas *jus cogens*, desde o seu surgimento até a Idade Contemporânea, apresentando uma compreensão de reconhecimento e aplicabilidade das normas. Por conseguinte, serão trazidos conceitos e definições que esclareçam, doutrinariamente, o que são o *jus cogens*, como a doutrina vem tratando com a questão de hierarquia entre as normas de direito internacional e quais são os efeitos das normas *jus cogens*

perante a sociedade internacional. Também trará e explicará o rol das normas ditas por *jus cogens* e em que cada uma é responsável por alterar a soberania dos Estados. Por outro lado, visa explicar ao leitor o que é soberania e qual a sua importância para o direito internacional.

O segundo capítulo é responsável pelo estudo dos principais casos da Corte Internacional de Justiça que tratam do *jus cogens*, desde a formação da Corte, em 1945, até os dias atuais. Para tal, esse capítulo será dividido em duas partes: a primeira tratará dos casos em que a Corte reconhece (ou não) as normas *jus cogens*, mas, entende que não seria o caso de aplicá-las, não limitando os Estados; por seguinte, a segunda parte abordará os casos em que a Corte reconhece a existência de *jus cogens* e as emprega, indo de encontro ao poder soberano.

Para tanto, far-se-á uso, primeiramente, de uma revisão bibliográfica tanto nacional como na literatura jurídica estrangeira, tendo em vista a escassez de estudos aprofundados sobre o *jus cogens* no Brasil. Em um segundo momento, haverá um estudo acerca das decisões da Corte Internacional de Justiça que se utilizam do *jus cogens* para fundamentação e de que maneira, de fato, essas decisões afetam a soberania dos Estados em litígio.

## I. A CONTEXTUALIZAÇÃO DAS NORMAS *JUS COGENS* NO DIREITO INTERNACIONAL

As normas *jus cogens*, atualmente, fazem parte da realidade no direito internacional. São responsáveis por limitar as demais normas existentes, tanto no direito interno como no direito internacional. Assim, elas vêm, ao longo dos anos, limitando a soberania estatal que, inicialmente, era tida como absoluta.

Primeiramente, será realizada uma sucinta análise histórica e conceitual do *jus cogens*, já que trata-se de uma questão recente no direito internacional. Após será estudado seu contexto dentro da sociedade internacional e da soberania dos Estados.

### A. Evolução e Conceito das normas *jus cogens*

Inicialmente, cabe um breve estudo acerca da ordem jurídica internacional, para que, assim, haja um melhor entendimento quanto à efetividade das normas *jus cogens* no direito internacional e sua atuação no direito interno.

A sociedade internacional é descentralizada, ou seja, não possui um único poder e uma organização institucional rígida,<sup>1</sup> indo de encontrado aos moldes da sociedade interna, composta de por uma estrutura fragmentada de poderes.<sup>2</sup> No direito interno há uma autoridade superior que garante a vigência das normas e subordina os demais entes a sua vontade. Rezek explica que, no plano internacional, “não existe autoridade superior nem milícia permanente”,<sup>3</sup> contrapondo com a organização do Estado, onde há, como já dito, uma centralização do poder, além da existência de forças armadas.

No direito internacional os Estados possuem uma representatividade horizontal,

<sup>1</sup> MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.56

<sup>2</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.23. FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.23

<sup>3</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.23

um Estado não se sobrepõe ao outro, caracterizando uma igualdade entre eles.<sup>4</sup> O prof. Rezek leciona, sobre este aspecto que:

[...] a vontade singular de um Estado soberano somente sucumbe para dar lugar ao primado de outras vontades reunidas quando aquele mesmo Estado tenha, antes, concordado com a adoção de semelhante regra.<sup>5</sup>

Entende-se então que, primeiramente, valerá a vontade da sociedade internacional em si, se sobrepondo a soberania dos Estados, quando estes concordarem através da adoção de tratados, por exemplo.

Ademais, a sociedade internacional é composta por sujeitos internacionalmente identificados. A profa. Tatyana Scheila Friedrich explica que:

[...] as Organizações Internacionais adquiriram a personalidade jurídica internacional no séc. XX. Os indivíduos estão passando por uma releitura do seu papel perante o cenário internacional. Outros entes coletivos que não se enquadram perfeitamente na noção de Estado e nem de Organização Internacional também são considerados sujeitos devido a sua importância na história da sociedade internacional.<sup>6</sup>

Assim, percebe-se que o direito internacional ainda está em construção e evolução, não só quanto aos seus sujeitos, mas também quanto as suas fontes e normas aplicáveis. Enfim, quanto às regras que regulamentam a sociedade internacional. Estas normas formam o direito internacional público, que também diferem do direito doméstico.

Em um Estado há a hierarquização das normas, em uma pirâmide encabeçada pela lei fundamental,<sup>7</sup> de outro modo se sucede em uma sociedade internacional. As normas de direito internacional público não possuem hierarquia, contudo, dividem-se

---

<sup>4</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.23

<sup>5</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional publico**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2013. p.23

<sup>6</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.23

<sup>7</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional publico**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2013. p.24

em formais e materiais. As materiais são encontradas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ):

Artigo 38

A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.<sup>8</sup>

O Estatuto não traz uma hierarquia entre as fontes - conforme já elucidado. Todavia, a Doutrina defende uma hierarquia em que as convenções são superiores aos costumes internacionais, que estão acima dos princípios gerais de direito e assim sucessivamente.<sup>9</sup>

No entanto, um Estado só é obrigado a seguir as normas de direito internacional se este a convalidá-la. Havendo esta aceitação, elas passam a ser “de caráter obrigatório e sua violação corresponde a um ato ilícito internacional”.<sup>10</sup> Aliás, a violação dessas normas pode ensejar em um processo judicial por uma Corte Internacional responsável, acarretando em uma sentença condenatória e o seu cumprimento, obrigatório. Havendo eventual descumprimento por parte do Estado, este será considerado um ato ilícito passível de sanções.<sup>11</sup>

Contudo, tem se tornado difícil impor sanções aos Estados, já que o direito

<sup>8</sup> CIJ. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. 1945. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm) Acesso em: 16 de maio de 2014

<sup>9</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo, Atlas, 2008.

p.45

<sup>10</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***.

Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.24

<sup>11</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

p.24

internacional não dispõe de uma "autoridade central provida de força física e de legitimidade para tanto".<sup>12</sup> Restando, assim, poucos meios de exigir o cumprimento das sentenças, que, atualmente, tem se dado através de sanções econômicas.

Já as relações entre os sujeitos do direito internacional se dão de maneira coordenada, pois, a princípio, os Estados estão em situação de igualdade. Todavia, as atuações desses Estados se dão conforme a sua vontade política, podendo, então, agirem de maneira ilimitada, objetivando um fim com interesse particular.<sup>13</sup> Acarretando arbitrariedade e desigualdade entre os países, permitindo uma sobreposição daqueles que possuem maior força política e econômica sobre os mais fracos. É flagrante a falha do direito internacional em manter a primazia pela igualdade entre os países, tornando-se incapaz de reger as relações internacionais e a igualdade entre os povos.

Diante desse contexto, tem-se difundido a ideia de estabelecer normas de valor superior, que não admitem derrogação e nem acordos em contrário, dos quais os Estados devem se submeter. Tais normas devem carregar em seu conteúdo os valores essenciais da sociedade internacional, se tornando um diferencial.<sup>14</sup> Assim, construiu-se a noção do direito cogente, que expõe tais normas imperativas e que, portanto, inderrogáveis, ora, as normas *jus cogens*.

Já no direito romano existia a noção de *jus cogens*, ocorre que o termo não era utilizado. Na época, a noção de regras absolutas não passíveis de derrogação existia somente no direito interno – por óbvio, pois ainda não se falava em um direito internacional. Tais normas eram vistas como superiores perante as demais, não podendo ser desrespeitadas nem por acordo entre as partes.<sup>15</sup> Os romanos utilizavam o termo *jus publicum* no mesmo sentido utilizado atualmente, quando queriam se referir

---

<sup>12</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.24

<sup>13</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.24

<sup>14</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.24

<sup>15</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.25

ao *jus cogens*.<sup>16</sup> Ou seja, a nomenclatura era distinta da atual, mas conforme já dito, a ideia de normas superiores às demais era a mesma.

Posteriormente, passou-se a falar em *jusnaturalismo*, ou seja, aquele direito natural que se sobrepõe ao direito positivado. Este pensamento *jusnaturalista* surgiu por intermédio da Escola do Direito Natural e das Gentes,<sup>17</sup> de forma a justificar a existência de direitos exclusivos do homem, oriundos da sua essência, independentes do posicionamento Estado.<sup>18</sup>

No final do século XVII, como Celso D. Albuquerque explica, Christian Friedrich Gluck já falava em *ius permissivium* e *ius cogens*. Já Windscheid apresentava a ideia de normas que se sobrepõe as pessoas privadas mesmo que contra a vontade delas fosse, consagrando-se, assim, o *jus cogens* no direito interno.<sup>19</sup>

Ao final do século XIX e início do século XX, até entre os positivistas, já havia o reconhecimento de uma ordem moral que seria superior às demais normas firmadas. Entendia-se que nenhum Estado era obrigado, por algum tratado, a fazer qualquer alguma coisa que fosse contrária aos preceitos da moral e da justiça universal.<sup>20</sup>

Com o término da Segunda Guerra Mundial e as inúmeras atrocidades cometidas contra o indivíduo, passou-se a defender a existência de valores fundamentais que se impõem à vontade dos Estados, limitando, portanto, a atuação deles.<sup>21</sup> Apesar do tema do *jus cogens* já se fazer presente desde os tempos medievais com Hugo Grotius e no período pós-Segunda Guerra Mundial, foi somente no século

---

<sup>16</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.159

<sup>17</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13ª Edição. São Paulo Editora Saraiva, 2011. p.28

<sup>18</sup> BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004. p. 88.

<sup>19</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.85

<sup>20</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.27

<sup>21</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.85

XX que o tema tomou contornos significativos.<sup>22</sup>

Já em meados dos anos 60, conforme o professor Mazzuoli leciona, surge, de fato, a atual noção de *jus cogens*, baseado nas noções de valores fundamentais anteriormente citados:

Em decorrência da pressão dos países socialistas em via de desenvolvimento de firmar a ideia de que algumas normas fundamentais, formadas pelo costume, deveriam estar situadas em uma posição hierarquicamente superior às normas convencionais, tornando nulos os tratados com elas contrastantes.<sup>23</sup>

O *jus cogens* surgiu com o objetivo de trazer uma fase de revisionismo jurídico<sup>24</sup> a esta nova Era que se iniciava após a guerra, eis que uma sociedade internacional estava surgindo. Assim, o *jus cogens* veio para assegurar que o direito internacional não se tornaria anárquico e sem qualquer tipo de validade e seriedade perante os Estados. Então, em 1969, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados veio regulamentar a matéria.

As normas de direito internacional público são entendidas pelos tratados, costumes e princípios gerais do direito, conforme estão positivadas no artigo 38 do Estatuto da CIJ, aqui já estudado. No entanto, cabe ressaltar que este não é um rol taxativo.<sup>25</sup>

Há novos modelos de normas jurídicas que emergiram da evolução da sociedade internacional, dentre elas, as normas *jus cogens*. Existem as obrigações *erga omnes*, as normas *soft law* e as de *jus cogens*.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> TOLETO JÚNIOR, Milton Nunes. **Direito Internacional Imperativo: *jus cogens***. 2006. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Direito - Brasília. p.38

<sup>23</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.158

<sup>24</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.86

<sup>25</sup> TOLETO JÚNIOR, Milton Nunes. **Direito Internacional Imperativo: *jus cogens***. 2006. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Direito - Brasília. p.36

<sup>26</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.155

As normas *erga omnes* são impostas a todos, independente de ter havido aceitação ou não, assim, os Estados não tem como opor objeção. Elas atingem a todos os sujeitos trazidos pelo direito das gentes. Entende-se por obrigações *erga omnes* todas aquelas decorrentes do direito internacional costumeiro, com exceção aos tratados – já que esses geram obrigações apenas entre as partes.<sup>27</sup> Em suma, essas obrigações são impostas a todos, pois objetiva assegurar os valores fundamentais da sociedade internacional, como leciona Mazzuoli.<sup>28</sup>

Há também normas jurídicas com um grau de normatividade menor do que as tradicionais normas, mas não tão significativas quanto estas. São as chamadas *soft law*, que se opõem as tradicionais normas, também conhecidas por *hard law*. Milton Nunes Toletto Júnior explica como se deu a origem das *soft law*:

A ideia de *soft law* emergiu a partir da relevância e da atuação crescente da diplomacia multilateral, com o fortalecimento da vertente de enfatizar-se o dever de cooperação contido nas normas internacionais [...] de fato, a *soft law* nasce nos foros das negociações multilaterais, ambiente em que os Estados costumam estar mais preocupados com a solução das questões emergentes na cena internacional, de maneira rápida, adequada e eficiente, sem muita preocupação com a roupagem jurídica de suas decisões comuns.<sup>29</sup>

As *soft law* são as obrigações decorrentes de regras cujo valor normativo é mais flexível que o das normas jurídicas entendidas por tradicionais. Mazzuoli explica que essa flexibilidade pode se dar por duas ocorrências:

Seja porque os instrumentos que as abrigam não detêm o *status* de “normas jurídicas”, seja porque os seus dispositivos, ainda que insertos no quadro de instrumentos vinculantes, não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou não criam senão obrigações pouco constringentes. Portanto, um dos maiores problemas desse tipo de norma

<sup>27</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.155

<sup>28</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.158

<sup>29</sup> TOLETO JÚNIOR, Milton Nunes. **Direito Internacional Imperativo: jus cogens**. 2006. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Direito - Brasília. p.38

se encontra na falta de elementos que garantam o seu *enforcement*.<sup>30</sup>

Contudo, não é correto afirmar que as *soft law* não tenham qualquer relevância para o direito internacional público. Pois estas podem ser também as normas exaradas pelas entidades internacionais, tanto no âmbito das organizações multilaterais, como nas de organizações regulatórias.<sup>31</sup>

Para Mark W. Janis as *soft law* são “regras que não são estritamente obrigatórias, assim como não são totalmente sem vinculação legal”.<sup>32</sup> Ademais, há frequentes situações em que os Estados firmam tratados sem o necessário objetivo de serem juridicamente vinculativos, como, por exemplo, a Declaração de Estocolmo, de 1972, que trouxe princípios e recomendações quanto ao meio ambiente. Todavia, nada impede que uma *soft law* venha a adquirir com o tempo a força de costume internacional.

Assim, pode-se dizer que as *soft law* seriam normas que vão além dos Tratados e Costumes, ou seja, seriam normas não trazidas pelo artigo 38 do Estatuto da CIJ. Ela se materializa a partir de um texto escrito – assim como os tratados, no entanto, detém uma cogência relativa – portanto, não obrigatória. O direito internacional pode ser mutável quando as *soft law*, no entanto, o *jus cogens* vem justamente para preservar os direitos inerentes à pessoa humana.<sup>33</sup>

No Direito Internacional Público há as normas dispositivas, *jus dispositivum*,<sup>34</sup> e

<sup>30</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.165

<sup>31</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **O *soft law* como fonte formal do direito internacional público**. Disponível em: <<http://gedirj.files.wordpress.com/2009/06/o-soft-law-como-fonte-formal-do-dip.pdf>> Acesso em: 07 de abril de 2014.

<sup>32</sup> JANIS, Mark W. **An introduction to international law**. New York: Aspen Publishers, 2003. p.53-54

<sup>33</sup> SORINO, Aldir Guedes. Constitucionalização do direito internacional: uma nova forma de alteração da Constituição. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a.40 n.159 jul./set. 2003. pp.253-266. p.264

<sup>34</sup> ALEXIDZE, Levan. **Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law**. Recueil des cours de l’Académie de Droit International, 1981-III, Tomo 172, p.256

as normas imperativas, *jus cogens*.<sup>35</sup> As primeiras tratam das normas de direito dispositivo, a maior parte delas são definidas com base em acordos firmados entre dois ou mais Estados, que podem excluir a sua aplicação ou modificar o seu conteúdo e declarar nulo qualquer ato contrário a elas. Possuem por objetivo satisfazer interesses individuais e comuns dos Estados. Já as segundas, referem às normas de direito imperativo, e se encontram em um número bem reduzido. Possuem a finalidade de dar respostas aos valores e interesses coletivos essenciais da comunidade internacional, exigindo regras qualificadas em virtude do seu grau de obrigatoriedade, que pressupõe um nível hierárquico superior das mesmas diante das restantes.<sup>36</sup>

A doutrina reporta às normas *jus cogens* como normas inderrogáveis, ou seja, nenhum Estado pode contrariá-las, seja por tratados, costumes ou princípios gerais de Direito Internacional,<sup>37</sup> ultrapassando os limites do *pacta sunt servanda*. Brownlie afirma que se trata de normas de direito consuetudinário, não podendo ser ignoradas ou estar em conflito com os tratados.<sup>38</sup> De contra partida, Mark W. Janis afirma que o “*jus cogens* não é uma norma de direito consuetudinário internacional, mas sim norma de direito constitucional internacional, que define os próprios fundamentos do sistema jurídico internacional”.<sup>39</sup> O que se sabe é que, independente de ser ou não uma norma consuetudinária, o *jus cogens* vem sendo tratado com um *status* de superioridade perante as demais normas de direito internacional, como posteriormente será tratado nesse trabalho.

As normas *jus cogens* são impostas aos Estados que ratificaram a Convenção de Viena de 1969, subordinando-os de maneira irrecusável,<sup>40</sup> limitando as suas

---

<sup>35</sup> TAVARES, Rodrigo de Souza. O *jus cogens* na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e algumas reflexões sobre a teoria do direito. **Revista de Direito da Unigranrio**, vol. 2, nº1, ano 2009, pp.01-13. p.03

<sup>36</sup> SALA, José Blanes. A política internacional e as regras de *jus cogens*. **Revista IMES – Direito**. Ano VII, n.13, jul./dez. 2007. pp.29-36. p.33

<sup>37</sup> SHAW, Malcolm N. **International Law**. United Kingdom: Cambridge University Press, 2003. p.850

<sup>38</sup> BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. New York: Oxford University Press Inc., 2008. p.510

<sup>39</sup> JANIS, Mark W. **An introduction to international law**. New York: Aspen Publishers, 2003. p.66

<sup>40</sup> ALEXIDZE, Levan. **Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law**. Recueil des cours de l’Académie de Droit International, 1981-III, Tomo 172, p.256

negociações e acordos,<sup>41</sup> como refere:

Artigo 53º - Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*).

É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza.

Artigo 64.º - Superveniência de uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*). Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional, geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência.<sup>42</sup>

No entanto, não somente sobre os tratados o *jus cogens* é efetivo. Em complemento as diretrizes trazidas pela Convenção, já entende-se que ele deve ser aplicado também aos atos unilaterais dos Estados, se sobrepondo ao direito interno dos países e das organizações internacionais.<sup>43</sup> Isto é, a principal consequência de uma norma *jus cogens* é não poder ser derogada pelos Estados, nem pelos tratados e nem por costumes com igual força normativa.<sup>44</sup> Ademais, podem ter efeito no ordenamento jurídico doméstico sobre normas que violem um *jus cogens*.<sup>45</sup>

O artigo 53 trata da incompatibilidade de um tratado com uma norma imperativa, ora *jus cogens*, que já exista no momento em que o tratado foi concluído, acarretando, assim, uma nulidade com efeito *ex tunc*. Já o artigo 64 traz da incompatibilidade com uma norma *jus cogens* que venha a surgir, assim, todos os tratados que vão de

<sup>41</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.153

<sup>42</sup> ONU. **Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados**. 1969. 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: 21 de maio de 2014

<sup>43</sup> SILVEIRA, Rubens Curado. **A imunidade de jurisdição dos organismos internacionais e os direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2007. p.52-53

<sup>44</sup> GAJA, Giorgio. ***Jus cogens beyond the Vienna Convention***. Hague Academy of International Law. 172 *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1981. p.279

<sup>45</sup> TRINDADE, Otávio Cançado. Constitucionalização do direito internacional: mito ou realidade? **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.45, n.178, abr./jun. 2008. pp.271-284. p.283

encontro à nova norma imperativa terá sua vigência cessada com efeitos *ex nunc*.<sup>46</sup>

Há doutrinadores, como Valério Mazzuoli,<sup>47</sup> que defende a hierarquização das normas *jus cogens*. Que elas são superiores às demais normas de direito internacional, justamente por seu caráter inderrogável e obrigatório, como já elucidado.<sup>48</sup> Elas são normas rígidas, ou ditas inflexíveis, por sua difícil modificação. Não podem ser modificadas e nem revogadas por vontade das partes. Nesse viés, Natália Araújo explica que:

[...] uma norma *jus cogens* não é uma norma eterna em seu fundamento, podendo ser, inclusive, substituída por outra que também ostente o mesmo caráter imperativo próprio das normas *jus cogens*.<sup>49</sup>

Já Levan Alexidze, em seu curso de Haia, em 1982, já defendia uma ideia contrária à hierarquia, para ele o *jus cogens*:

[...] não deve ser reduzido à noção de hierarquia das normas. Pelo contrário, deve-se, colocá-lo fora dessa hierarquia, devido à sua natureza específica relacionada com o grau de caráter obrigatório de suas normas. Tal regra pode ser encontrada em qualquer nível da hierarquia existente de normas do direito internacional geral.<sup>50</sup>

Ou seja, para Levan Alexidze pouco importa a existência de uma supremacia hierárquica do *jus cogens*. Para ele, importa apenas que se mantenha o seu caráter obrigatório perante as demais normas de direito internacional.

Há quem entenda que elas seriam normas que expressam validade e legitimidade a todas as outras normas de Direito Internacional, funcionando como um

---

<sup>46</sup> GARCIA, Armando Alvares. **Direito internacional público moderno**. São Paulo: Aduaneiras, 2012. p.523

<sup>47</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.158-163

<sup>48</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.158-163

<sup>49</sup> ARAÚJO, Natália Medina. O conflito entre as “leis de anistia” na América Latina e as normas *jus cogens* de direito internacional. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2008. pp.4141-4154. p.4147

<sup>50</sup> ALEXIDZE, Levan. **Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law**. Recueil des cours de l’Académie de Droit International, 1981-III, Tomo 172, p.260-261

verdadeiro controle de legalidade supranacional. Para outros doutrinadores, o *jus cogens* seria uma espécie de cláusula pétrea, transportada para o plano mundial.<sup>51</sup>

Sua revogação se dará apenas se houver uma nova norma de *jus cogens* que seja incompatível com a anterior.<sup>52</sup> Entretanto, essa revogação se torna impossível a curto prazo já que uma norma de *jus cogens* deve ser “aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo”,<sup>53</sup> para que tenha validade e surta seus efeitos. Em outras palavras, para ser uma norma com efeitos cogente, esta deve ser de caráter geral, ou seja, uma obrigatoriedade universal.<sup>54</sup>

O *jus cogens* remete a ideia de que algumas violações praticadas pelos Estados são mais graves do que outras, assim como algumas obrigações seriam mais essenciais do que outras.<sup>55</sup> Criando-se, portanto, a ideia de uma hierarquia dentro das normas de direito internacional.

Nesses moldes, entende-se que todas as normas *jus cogens* possuem obrigações *erga omnes*,<sup>56</sup> ou melhor, as normas *jus cogens* criam obrigações *erga omnes*.<sup>57</sup> No entanto, nem todas as normas tidas por *erga omnes* serão *jus cogens*,<sup>58</sup> pois esta última é inderrogável, diferentemente da primeira, que aceita derrogação dos Estados.<sup>59</sup>

<sup>51</sup> SALA, José Blanes. A política internacional e as regras de *jus cogens*. **Revista IMES – Direito**. Ano VII, n.13, jul./dez. 2007. pp.29-36. p.35

<sup>52</sup> SHAW, Malcolm N. **International Law**. United Kingdom: Cambridge University Press, 2003. p.851

<sup>53</sup> ARAÚJO, Natália Medina. O conflito entre as “leis de anistia” na América Latina e as normas *jus cogens* de direito internacional. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2008. pp.4141-4154. p.4147-4148

<sup>54</sup> VIEGAS, Vera Lúcia. *Jus Cogens* e o tema das nulidade dos tratados. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.36, n.144, out/dez 1999. pp.181-196. p.184

<sup>55</sup> NASSER, Salem Hikmat. *Jus Cogens*: ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**. São Paulo, v.1, n.21, jun./dez, 2005. pp. 161-178. p.162

<sup>56</sup> O efeito *erga omnes* é consagrado no caso Barcelona Traction, de 1970, julgado pela Corte Internacional de Justiça, em que esta reconhece os efeitos de maneira extensiva a toda comunidade internacional, cabendo a ela respeitar.

<sup>57</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.86

<sup>58</sup> ANDRADE, Isabela Piacentini de. Responsabilidade internacional do Estado por violação do *jus cogens*. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v.5, n.5 jan./jun. 2007. pp.04-32. p.22

<sup>59</sup> GAJA, Giorgio. ***Jus cogens beyond the Vienna Convention***. Hague Academy of International Law. 172 *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International*, 1981. p.281

Tal é a importância do efeito *erga omnes* nas normas de *jus cogens* perante sua eficácia no direito, que Cançado Trindade expõe em seu curso de Haia:

[...] o Direito Internacional para humanidade, já conta com algumas conquistas conceituais. O fato de que os conceitos tanto de *jus cogens* e das obrigações (e direitos) *erga omnes* já integram o universo conceitual de Direito Internacional divulga a abertura reconfortante e necessária este último, nas últimas décadas, a certos valores fundamentais. Esta evolução significativa do reconhecimento e afirmação de normas de *jus cogens* e obrigações *erga omnes* de proteção deve ser incentivada, visando garantir a sua aplicação prática completa, para o benefício de todos os seres humanos. Deste modo, a visão do universalismo do direito das gentes está sendo devidamente resgatado.<sup>60</sup>

Assim, é fundamental que uma norma *jus cogens* tenha caráter *erga omnes*, abrangendo a todos, vinculando-os e garantindo um direito (e proteção) uniformizado a todos os indivíduos, aos Estados e às organizações.

Todavia, apesar da evolução das normas imperativas e de sua regulamentação pela Convenção de Viena, esta não definiu o conteúdo exato de tais normas, deixando em aberto sobre quais seriam, de fato, os interesses fundamentais do direito internacional que merecem ser caracterizados por *jus cogens*.<sup>61</sup> Alexidze, em 1981, já trazia um rol de normas entendidas por *jus cogens*, são elas:

(A) *Os princípios que estabelecem os principais direitos soberanos dos Estados e dos povos*: a igualdade e a autodeterminação dos povos, a não interferência;  
 (b) *Princípios para defender a paz e a segurança das nações*: a proibição do uso ou ameaça do uso da força, a solução pacífica de controvérsias; a luta coletiva contra agressão, de acordo com a Carta das Nações Unidas;  
 (c) *Princípios estabelecendo principais demandas de direito humanitário*: defender a liberdade, a honra e a dignidade dos seres humanos, independentemente da sua raça, sexo, língua e crenças religiosas; proibição de genocídio, apartheid e todas as outras formas de discriminação racial, a proibição da pirataria, inviolabilidade dos principais direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos dos indivíduos.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind: towards a new *Jus Gentium* (I)**. Hague Academy of International Law. 316 Recueil Des Cours, 2005. p.335

<sup>61</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.19

<sup>62</sup> ALEXIDZE, Levan. **Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law**. Recueil des cours de l'Académie de Droit International, 1981-III, Tomo 172, p.262

Essas normas ainda se mantêm nos dias atuais, conforme será tratado posteriormente nesse trabalho. Contudo, é relevante ressaltar que estas normas não são taxativas e que o direito internacional - assim como as normas *jus cogens* - estão em constante evolução, podendo surgir outras normas consideradas *jus cogens*.

Para existir uma norma imperativa, não é necessário que haja uma aceitação unânime dela, basta que uma ampla maioria dos Estados a reconheça.<sup>63</sup> Assim, Tatyana Scheila Friedrich explica que as normas imperativas “se caracterizam por serem aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida”,<sup>64</sup> além de serem detentoras da capacidade de anular um tratado que com ela conflite. Em outras palavras, as normas *jus cogens* estão acima do próprio Estado.<sup>65</sup>

E, justamente por esta limitação ao poder do Estado em negociar suas cláusulas nos tratados a serem firmados, é que a Convenção de Viena não foi ratificada por muitos países. Ratificar a convenção significaria aceitar a existência do *jus cogens* e, portanto, uma limitação ao poder de elaborar tratados.<sup>66</sup>

As normas, como já mencionadas, vêm sendo utilizadas pelo direito internacional como direito costumeiro.<sup>67</sup> Há quem defenda que o fato de existir normas imutáveis representa um novo direito natural ou um direito natural moderno<sup>68</sup> - ou um novo direito das gentes, conforme Cançado Trindade defende em seu curso de Haia de 2005. Direito este que “limita a liberdade dos Estados e consolida um conjunto normativo criado em determinadas condições com o qual os novos governos nem sempre estão

---

<sup>63</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.87

<sup>64</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.19

<sup>65</sup> PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.44

<sup>66</sup> VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.104

<sup>67</sup> ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, G. E. do Nascimento e. CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.134-146

<sup>68</sup> VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.104

desejosos de concordar”.<sup>69</sup> No entanto, não se pode deixar de afirmar que o *jus cogens* fora uma grande contribuição doutrinária da Convenção de Viena para o direito internacional.<sup>70</sup>

Em suma, o *jus cogens* foi criado com o objetivo de atenuar as desigualdades de poder entre os Estados, invalidando os tratados firmados mediante a ameaça ou o emprego efeito da força,<sup>71</sup> assegurando a ordem pública na sociedade internacional e protegendo os países mais vulneráveis.<sup>72</sup> Essa noção de ordem pública internacional visa limitar a autonomia da vontade dos Estados e tem origem na constatação de que a liberdade, que em outros tempos era ilimitada, gerou arbitrariedades e desigualdade entre os Estados, onde se sobrepunha aquele com maior força política e econômica.<sup>73</sup>

No entanto, como se dá, de fato essa limitação à autonomia dos Estados? Como ocorre a fragmentação da soberania?

#### B. *Jus cogens* como limitadora à soberania

A norma imperativa nem sempre será escrita, o reconhecimento da sua imperatividade não é explícita e pode não ocorrer no texto do tratado. É, sobretudo, a prática dos juízes e tribunais que irá indicar e esclarecer que normas são, de fato, *jus cogens*.<sup>74</sup>

A doutrina e a jurisprudência já admitem a igualdade e a autodeterminação dos

<sup>69</sup> VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.104

<sup>70</sup> ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, G. E. do Nascimento e. CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.139

<sup>71</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008. p.110

<sup>72</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.161

<sup>73</sup> SILVEIRA, Rubens Curado. **A imunidade de jurisdição dos organismos internacionais e os direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2007. p.54

<sup>74</sup> ARAÚJO, Natália Medina. O conflito entre as “leis de anistia” na América Latina e as normas *jus cogens* de direito internacional. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2008. pp.4141-4154. p.4145

povos – que vem atrelado ao princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais;<sup>75</sup> a vedação ao uso da força; e os crimes contra o indivíduo como normas *jus cogens*.<sup>76</sup> Ademais, os tribunais internacionais já se posicionaram quanto à impossibilidade de se fazer reservas aos tratados que determinam tais princípios.

Aliás, a própria CIJ, por muitos anos, se mostrou receosa quanto ao reconhecimento e utilização do *jus cogens*. No entanto, a partir da década de 70 ela passou, inicialmente de uma maneira implícita, a reconhecer a existência de normas internacionais obrigatórias,<sup>77</sup> como será estudado posteriormente, no segundo capítulo desse trabalho.

O princípio da autodeterminação dos povos, que traz atrelado a si o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais trata da garantia que um Estado tem de constituir um povo e de ser respeitado pelos demais Estados. Originou-se após a Segunda Guerra Mundial, através da Organização das Nações Unidas (ONU), que objetivava extinguir os sistemas coloniais existentes até então, conforme o artigo 73 da Carta da ONU.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> SILVEIRA, Rubens Curado. **A imunidade de jurisdição dos organismos internacionais e os direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2007. p.55

<sup>76</sup> BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. New York: Oxford University Press Inc., 2008. p.511

<sup>77</sup> VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.106

<sup>78</sup> Artigo 73. Os Membros das Nações Unidas, que assumiram ou assumam responsabilidades pela administração de territórios cujos povos não tenham atingido a plena capacidade de se governarem a si mesmos, reconhecem o princípio de que os interesses dos habitantes desses territórios são da mais alta importância, e aceitam, como missão sagrada, a obrigação de promover no mais alto grau, dentro do sistema de paz e segurança internacionais estabelecido na presente Carta, o bem-estar dos habitantes desses territórios e, para tal fim, se obrigam a: a) assegurar, com o devido respeito à cultura dos povos interessados, o seu progresso político, econômico, social e educacional, o seu tratamento equitativo e a sua proteção contra todo abuso; b) desenvolver sua capacidade de governo próprio, tomar devida nota das aspirações políticas dos povos e auxiliá-los no desenvolvimento progressivo de suas instituições políticas livres, de acordo com as circunstâncias peculiares a cada território e seus habitantes e os diferentes graus de seu adiantamento; c) consolidar a paz e a segurança internacionais; d) promover medidas construtivas de desenvolvimento, estimular pesquisas, cooperar uns com os outros e, quando for o caso, com entidades internacionais especializadas, com vistas à realização prática dos propósitos de ordem social, econômica ou científica enumerados neste Artigo; e e) transmitir regularmente ao Secretário-Geral, para fins de informação, sujeitas às reservas impostas por considerações de segurança e de ordem constitucional, informações estatísticas ou de outro caráter técnico, relativas às condições econômicas, sociais e educacionais dos territórios pelos quais são respectivamente responsáveis e que não estejam compreendidos entre aqueles a que se referem os Capítulos XII e XIII da Carta. ONU. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em:

Tal direito não pode comprometer a integridade territorial de Estados que se comportem conforme os princípios da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos e que, então, possuam um governo representativo da totalidade das pessoas existentes em seu território, sem que haja qualquer tipo de distinção. Portanto, haverá secessão somente em relação às minorias que residam no território de um Estado em que sejam discriminadas, acarretando no descumprimento de seus direitos básicos, onde a independência seja a única solução ao problema.<sup>79</sup> Em outras palavras, o direito a autodeterminação aos povos, como *jus cogens*, garante às minorias o respeito aos seus direitos básicos e, caso isso não ocorra, a independência territorial do povo discriminado.

Outra relevância da garantia da autodeterminação dos povos é quanto a soberania sobre os recursos naturais. Trata-se do compartilhamento de zonas econômicas que, inicialmente, eram exclusivas.<sup>80</sup> Atualmente, o Estado é soberano sobre o seu território e, por consequência, quanto à exploração dos seus recursos naturais. Contudo, essa soberania deve respeitar as normas de direito ambiental internacional. Mas, se o Estado é soberano, qual é a ligação da autodeterminação dos povos com a exploração de recursos naturais? A conquista de soberania sobre seus recursos foi uma questão histórica que se deu junto com o direito de autodeterminação. Inicialmente os países de terceiro mundo eram colônias do primeiro mundo, portanto não eram autônomos e não detinham as suas riquezas minerais/naturais, que eram extraídas pelo Estado colonizador e por ele manipuladas. Com a autodeterminação dos povos, os Estados colonizados se tornaram independentes dos Estados colonizadores em todos os aspectos.

Nesse viés, o Estado passou a ser soberano, no entanto, ele ainda pode dispor de parte de sua soberania, se economicamente lhe for viável, para outro Estado. Assim,

---

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm) Acesso em: 10 de junho de 2014

<sup>79</sup> TOLETO JÚNIOR, Milton Nunes. **Direito Internacional Imperativo: *jus cogens***. 2006. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Direito - Brasília. p.71

<sup>80</sup> SAMPAIO, Jose Adercio Leite. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.10

ambos poderão explorar determinada região, havendo um compartilhamento da soberania. Contudo, no momento em que o Estado renuncia parte de sua soberania sobre os seus recursos naturais, cabe a ele regulamentar a questão através de instrumentos de direito internacional.<sup>81</sup> Havendo o seu consentimento, o Estado não está abrindo mão de sua soberania e sim fazendo uso dela para estabelecer regras para a utilização do recurso a ser explorado.<sup>82</sup>

Isso significa que os recursos naturais existentes em determinado território pertence àquela população e não ao país colonizador. E cabe ao Estado soberano regularizar, caso haja compartilhamento de seus recursos, de que maneira essa exploração se dará.<sup>83</sup>

A proibição do uso da força é essencial à manutenção da paz e da segurança internacional - sendo este o principal objetivo da ONU. O uso da força se faz indispensável para a existência de um Estado e da sua segurança. Sob este viés, o Conselho de Segurança da ONU pode adotar medidas de coerção - inclusive resposta armada, contra qualquer Estado que venha a utilizar agressivamente suas forças bélicas, mesmo que esse Estado em questão não faça parte da ONU. O reconhecimento do uso da força como norma peremptória foi evidenciado após a Segunda Guerra Mundial e esta no artigo 2º, parágrafos 3º e 4º da Carta da ONU.<sup>84</sup>

No entanto, há que se explicar que o uso da força na atuação das forças armadas

---

<sup>81</sup> ANDRADE, Ricardo Barretto de. Controvérsias na integração energética sul-americana e o paradigma do Tratado de Itaipu. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza**. Acesso em 01 de maio de 2014. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3328.pdf> p.3667

<sup>82</sup> SAMPAIO, Jose Adercio Leite. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.10

<sup>83</sup> TOLETO JÚNIOR, Milton Nunes. **Direito Internacional Imperativo: jus cogens**. 2006. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Direito - Brasília. p.72

<sup>84</sup> Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: 3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais. 4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

ONU. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm) Acesso em: 10 de junho de 2014

de um Estado no território de outro, com o consentimento desse último, não se considera uma violação. Para haver a peremptoriedade, há de existir agressividade quanto ao uso das forças armadas. No entanto, essa liberdade que um Estado possui de permitir (ou não) a atuação de tropas estrangeiras em seu território não é de caráter absoluto, uma vez que trata-se de uma questão limitada pelo próprio *jus cogens*. Apenas um governo - que se encontre de forma efetiva e estável - de um determinado Estado, tem autoridade para permitir o uso de forças armadas estrangeiras em seu território, sendo este um ato de sua soberania.

Ainda em tempo, outra imposição do *jus cogens* quanto ao uso da força, é a obrigatoriedade de uma autorização para que um Estado utilize forças armadas em território de outro e que esta seja prévia e voluntariamente dada pelo Estado. Ou seja, uma autorização dada ao outro Estado através de ameaça ou uso de força não é admitida.<sup>85</sup>

A vedação do uso da força também faz com que os Estados sejam proibidos de resolverem qualquer disputa através da força, assim como nenhum Estado tem o direito de usar ou ameaçar outro Estado com o uso da força para dirimirem suas controvérsias. Assim, qualquer tratado que verse ou autorize o uso da força, assim como enseje na ameaça ou quebra da paz, ou ato de agressão, será considerado nulo.<sup>86</sup> Entende-se, portanto, que o uso da força só será permitido quando se der em resposta a uma agressão, a um ataque armado, desde que objetive sempre a manutenção da paz internacional.

O rol de direitos entendidos por direitos humanos – ou humanitários -<sup>87</sup> são direitos do indivíduo e não do Estado. Ele estipula um dever de proteção do Estado para com a pessoa humana de forma a limitar o direito interno para que haja,

---

<sup>85</sup> TOLETO JÚNIOR, Milton Nunes. Direito Internacional Imperativo: jus cogens. 2006. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Direito - Brasília. p.66-67

<sup>86</sup> TOLETO JÚNIOR, Milton Nunes. Direito Internacional Imperativo: jus cogens. 2006. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Direito - Brasília. p.67-68

<sup>87</sup> Em suma, aplicam-se os direitos humanos em tempos de paz, já o direito humanitário é aquele utilizado para proteger o indivíduo em épocas de guerra, seja internacional ou civil.

efetivamente, legislações que respeitem o indivíduo e sua integridade. Assim, havendo regulamentação quanto aos direitos da pessoa humana, ela passa a ocupar um lugar, junto com os Estados e as organizações internacionais no cenário internacional. Ademais, o indivíduo passa a ter legitimidade perante algumas Cortes Internacionais, podendo reclamar de violações de direitos humanos, demonstrando uma evolução no direito internacional.<sup>88</sup>

No entanto, não há que generalizar e dizer que todas as normas de direitos humanos são *jus cogens*. Afirmar que todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais são *jus cogens* acarretaria em uma redução da eficácia das normas.<sup>89</sup> Assim, têm-se por *jus cogens* o direito à liberdade, honra, dignidade da pessoa humana, vedação à pirataria e discriminação racial – com exceção à pirataria, os demais são encontrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).<sup>90</sup>

O Estatuto de Roma (ER) definiu e trouxe o crime de genocídio no artigo 6º, entendido por atos praticados “com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”,<sup>91</sup> os crimes contra a humanidade no artigo 7º, sendo os atos “quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil”,<sup>92</sup> e os crimes de guerra no artigo 8º, encontrados nas Convenções de Genebra, de 1949, assim como “outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional”.<sup>93</sup> Já a tortura é regulamentada pelo Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes,

---

<sup>88</sup> TOLETO JÚNIOR, Milton Nunes. **Direito Internacional Imperativo: *jus cogens***. 2006. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Direito - Brasília. p.75

<sup>89</sup> SILVEIRA, Rubens Curado. **A imunidade de jurisdição dos organismos internacionais e os direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2007. p.56

<sup>90</sup> ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em:

[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm) Acesso em: 01 de junho de 2014.

<sup>91</sup> TPI. **Estatuto de Roma**. 2002. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm) Acesso em: 01 de junho de 2014.

<sup>92</sup> TPI. **Estatuto de Roma**. 2002. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm) Acesso em: 01 de junho de 2014.

<sup>93</sup> TPI. **Estatuto de Roma**. 2002. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm) Acesso em: 01 de junho de 2014.

de 2002.<sup>94</sup> Ressalta-se que tais tratados não criam crimes, mas esclarecem seu conteúdo e consequência, já que as condutas incriminadas violavam o Direito internacional costumeiro desde antes do surgimento de tratados.<sup>95</sup>

Conforme a doutrina jurídica contemporânea, estes crimes estão sob o domínio do *jus cogens* e, portanto, *erga omnes*.<sup>96</sup> Todavia, conforme já dito anteriormente, as normas *jus cogens* obrigam os Estados, de maneira a limitar o poder soberano inerente a eles. Na formação do Estado há quatro elementos: a existência de um território, uma população, soberania e reconhecimento desse Estado perante os demais.

A soberania, no seu conceito clássico, era vista como um poder absoluto e perpétuo do Estado, apresentada como inalienável e indivisível. Entretanto, com o desenvolvimento econômico e o surgimento das Relações Internacionais, a soberania passa a apresentar dois lados, a soberania interna e a soberania externa.

A soberania interna é entendida como o poder exercido pelo Estado em seu território em relação às pessoas que dele façam parte ou se encontrem de maneira provisória – como os turistas, por exemplo – ou ainda a relação com agrupamentos públicos e/ou privados de direito interno. Em outras palavras, é a autoridade legal que um Estado possui para governar e representar uma determinada população em um determinado território.<sup>97</sup> A autoridade e a vontade do Estado são supremas sobre esses indivíduos.

Antonio Cassese lembra que o direito interno dos Estados é organizado através

---

<sup>94</sup> ONU. **Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6085.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6085.htm) Acesso em: 01 de junho de 2014.

<sup>95</sup> ARAÚJO, Natália Medina. O conflito entre as “leis de anistia” na América Latina e as normas *jus cogens* de direito internacional. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2008. pp.4141-4154. p.4149

<sup>96</sup> TRINDADE, Antônio, Augusto Cançado. Os tribunais internacionais contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n.57, jul./dez. 2010. pp.37-65, p.37-38

<sup>97</sup> CRIDDLE, Evan J. FOX-DECENT, Evan. A Fiduciary Theory of Jus Cogens. **The Yale Journal of International Law**. 2009. vol.34:331. pp.331-387. p.356

de uma hierarquia entre as fontes de direito e as demais regras que produzem essas fontes. Hierarquia esta que reflete e traz a vontade do povo e da sociedade através da Constituição daquele Estado, determinando quais regras são mais importantes que outras, hierarquizando-as de maneira a valorá-las.<sup>98</sup>

Já a soberania externa tratava-se da cooperação entre os Estados, sem que houvesse hierarquia entre eles, ao menos no modelo clássico do direito internacional,<sup>99</sup> nesse sentido, Enrique Lewandowski expõe que:

[...] no plano externo, soberania significa que inexistente qualquer subordinação ou dependência nas relações recíprocas entre os Estados, predominando no âmbito internacional uma convivência caracterizada pela igualdade, ao menos formalmente.<sup>100</sup>

Em decorrência desse modelo, não havia hierarquia entre suas fontes, já que possuíam igual *status*. Assim, os Estados não tinham limitações aos seus poderes soberanos.<sup>101</sup>

É no final do século XIX, início do século XX, que se passa a discutir o conceito de soberania externa, em um momento de intensas guerras e conquistas coloniais. Contudo, foi no período pós Segunda Guerra Mundial, com a criação da ONU que o conceito se intensifica.<sup>102</sup>

Com a formação da ONU e a adoção da DUDH, em 1948, os ordenamentos jurídicos dos Estados – que antes se regulavam pelo direito natural trazido por Bobbio e o tinham como a base de igualdade entre os indivíduos – tiveram que sobrepor os

<sup>98</sup> CASSESE, Antonio. **International Law**. New York: Oxford University, 2005. p.198

<sup>99</sup> CASSESE, Antonio. **International Law**. New York: Oxford University, 2005. p.198-199

<sup>100</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p.235

<sup>101</sup> FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no direito internacional: *jus cogens* e metaconstitucionalismo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.203

<sup>102</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.34

direitos do cidadão sobre os direitos do homem.<sup>103</sup> Aliás, a cidadania, como Ferrajoli ensina, “se internamente representa a base da igualdade, externamente age como privilégio e como fonte de discriminação contra os não-cidadãos”.<sup>104</sup>

Tendo como aporte a visão *jusnaturalista*, os direitos humanos trazidos pela DUDH não são direitos concedidos, mas sim direitos que a sociedade tem o dever de garantir e assegurar,<sup>105</sup> pois inatos e indisponíveis. Em outras palavras, os direitos humanos são direitos naturais do indivíduo, direitos estes não concedidos pela sociedade, mas que nasceram com o indivíduo, cabendo ao homem respeitá-los.

A universalidade dos direitos humanos passa a prevalecer sobre o direito interno dos Estados e, assim, há um conflito com o conceito inicial de soberania absoluta. Portanto, com a consagração da Declaração de 1948 e, posteriormente, do Pacto de São José da Costa Rica, de 1966, há uma valorização supra-estatal nas normas de direitos humanos, desmontando definitivamente a ideia clássica de soberania.<sup>106</sup>

Contudo, a transformação do direito, tanto interno quanto internacional, não se deu só em decorrência dos direitos humanos, Lenio Streck e Bolzan assim expõem as duas vertentes da crise do Estado:

A primeira delas diria respeito à crise que atinge as suas características conceituais básicas, em particular a ideia de soberania. [...] Aquela poderia ser discutida em duas variantes: uma, pelo surgimento de pretensões universais da humanidade, referidas pela emergência dos direitos humanos; outra, pela superação da supremacia da ordem estatal por outros *loci* de poder, tais como as organizações supranacionais e, particularmente, pela ordem econômica privada ou pública.<sup>107</sup>

<sup>103</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.35

<sup>104</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.35.

<sup>105</sup> HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos: Gênese dos Direitos Humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1994. p.30-31

<sup>106</sup> NYE, Joseph S. **Cooperação e conflito nas relações internacionais**. São Paulo: Editora Gente, 2009. p.337

<sup>107</sup> STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.128

A tecnologia e a economia da Idade Contemporânea já não possuem mais os moldes da Idade Moderna, há o surgimento da chamada globalização. Vive-se em uma aldeia global, onde facilmente se realiza compras pela internet de qualquer lugar do mundo ou se fazem negócios em inúmeros países distintos. A estrutura do direito internacional se transforma e um sistema que inicialmente era baseado em tratados apenas bilaterais passa a ser um sistema supra-estatal,<sup>108</sup> dado os inúmeros tratados multilaterais que cada vez mais vem sendo realizados – não só entre Estados, mas também entre empresas privadas.

A globalização é efeito da evolução e progresso do capitalismo, das comunicações e da informática. Para Zygmunt Bauman a maior característica da globalização é o “caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo”.<sup>109</sup>

Todavia, esse fluxo de globalização acarreta em problemas conceituais ao Estado, suas fronteiras que, antigamente, eram plenamente claras e reconhecidas pelos demais Estados, passam a ser conturbadas dadas as diferenças agregadas a soberania.<sup>110</sup> Em outras palavras, o Estado já não consegue mais controlar a questão aduaneira em sua plenitude, cada vez mais se torna complicado fiscalizar as importações e exportações. A independência do Estado é ameaçada por questões ambientais, de segurança internacional, pela integração do mercado mundial, bem como pela paz.

Desta feita, constata-se que o conceito clássico de soberania vem sendo deixado de lado. Além disso, a própria Carta da ONU, em seu artigo 1º, §3º, traz a ideia de cooperação internacional entre as nações:

---

<sup>108</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.35

<sup>109</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. p.58

<sup>110</sup> ALCOFORADO, Fernando. **Globalização**. São Paulo: Nobel, 1997. p.30

Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;

Cabe a toda comunidade internacional cooperar em prol de um bem maior que os seus interesses internos, sobrepondo-se ao poder soberano. O conceito de soberania parece ser superado, já não encontrando, a princípio, mais espaço em um mundo contemporâneo.

Certo é que o único princípio que perdurou quanto à soberania absoluta fora o da não intervenção, sendo uma das poucas normas em defesa dos Estados mais fracos contra os interesses políticos e econômicos dos Estados mais poderosos internacionalmente. Todavia, em decorrência das constantes violações aos direitos humanos praticados pelos próprios Estados às suas populações, tal princípio vem sendo cada vez mais limitado pelo direito internacional<sup>111</sup> e, em especial, pelas normas *jus cogens*. Sob este viés, Luigi Ferrajoli expõe:

A soberania, que já se havia esvaziado até o ponto de dissolver-se na sua dimensão interna com o desenvolvimento do estado constitucional de direito, se esvanece também em sua dimensão externa na presença de um sistema de normas internacionais caracterizáveis como *jus cogens*, ou seja, como direito imediatamente vinculador para os Estados-membros. No novo ordenamento, são de fato sujeitos de direito internacional não somente os Estados, mas também os indivíduos e os povos: os primeiros como titulares, nos confrontos de seus próprios Estados, dos direitos humanos a eles conferidos.<sup>112</sup>

Atualmente já não há mais como negar a condição do ser humano como sujeito de direito internacional, mesmo que, na prática, essa condição tenha limitações impostas pelos Estados. Afinal, o Estado tem por fim o indivíduo e não o inverso,<sup>113</sup> como Cláudio Finkelstein cita em sua obra.

<sup>111</sup> FERREIRA, Carlos Wagner Dias. A "responsability to protect" no caso de violação de direitos humanos: um conceito em busca de juridicidade e legitimidade decisória. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.49, n.194, abr./jun., 2012. pp.241-259. p.246

<sup>112</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.41

<sup>113</sup> FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no direito internacional: *jus cogens* e metaconstitucionalismo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.205

Cançado Trindade sustenta em seu curso de Haia que atualmente não cabe mais agregar ao direito internacional somente a questão do Estado quanto a seu território, soberania, governos, etc.<sup>114</sup> O direito internacional contemporâneo deve:

[...] englobar hoje em dia, além de membros e organizações internacionais, também os indivíduos - a pessoa humana – tratados como verdadeiros (e não apenas "atores") do direito internacional; dando-lhes condições para o direito avançar a um novo *jus gentium*.<sup>115</sup>

Ou seja, um novo direito das gentes, reformulando a questão inicialmente trazida pelo direito natural. Ademais, ainda em seu curso de Haia, Cançado Trindade afirma que o direito internacional contemporâneo possui novas preocupações, como a:

[...] guarda dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, ambiental proteção, o desenvolvimento humano, o desarmamento, entre outros. Pode-se argumentar que, enquanto o primeiro dizia respeito principalmente aos interesses do Estado, este último tem a prevalência de preocupações com as necessidades legítimas e as aspirações da humanidade. Esta parece-me ser a principal característica do novo *jus gentium*, nesta fase inicial do século XXI. Direito Internacional não pode mais ser considerado como uma ordem jurídica internacional que se esgota no domínio estritamente as relações inter-estatais.<sup>116</sup>

Por último Cançado Trindade ainda ressalta a importância das normas *jus cogens* ao afirmar que elas são “indispensáveis (o *jus necessarium*), são anteriores e superiores à vontade; eles expressam a ideia de uma "justiça objetiva" (adequada ao direito natural), e são consubstancial à ordem jurídica internacional”.<sup>117</sup> Portanto, é de suma importância para o novo direito das gentes, que objetiva atingir a esfera internacional quanto a proteção do indivíduo.

Nesse cenário, admitir um direito imperativo internacional, faz com que o Estado

<sup>114</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind: towards a new *Jus Gentium* (I)**. Hague Academy of International Law. 316 Recueil Des Cours, 2005. p.34

<sup>115</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind: towards a new *Jus Gentium* (I)**. Hague Academy of International Law. 316 Recueil Des Cours, 2005. p.34

<sup>116</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind: towards a new *Jus Gentium* (I)**. Hague Academy of International Law. 316 Recueil Des Cours, 2005. p.35

<sup>117</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind: towards a new *Jus Gentium* (I)**. Hague Academy of International Law. 316 Recueil Des Cours, 2005. p.92

aceite os valores fundamentais de uma comunidade internacional, obrigando, assim, todos os sujeitos de Direito Internacional. Há uma limitação na liberdade dos Estados e das Organizações Internacionais tanto na elaboração de tratados, quanto na prática de atos unilaterais.<sup>118</sup>

Tatyana Scheila Friedrich, ainda em tempo, ressalta em sua obra a preocupação que possui quanto à manipulação do *jus cogens* na esfera internacional:

A decisão de tornar nulo um acordo internacional pode gerar a colisão de vontades políticas distintas, porque requer a adesão estrita das nações, apelando para o reconhecimento de todos em relação à intensa demanda e expectativa de que determinados princípios gerais são aceitos de modo amplo. Essa situação pode, ainda, permitir a manipulação da utilização de *jus cogens* pelas nações mais potentes, para imporem-se sobre as demais.<sup>119</sup>

Há que se ter cuidado quanto à nulidade de um tratado perante toda a sociedade internacional, de maneira a impedir que um Estado se sobreponha a outro se utilizando do *jus cogens*. Ele não pode servir de mais um meio aos Estados economicamente superiores para imporem suas regras perante os demais, afinal, o direito internacional possui como princípio a igualdade entre todos os países, conforme dispõe a Carta da ONU em seu artigo 2 (1):

Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:  
1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.<sup>120</sup>

São as normas *jus cogens* que reconhecem direitos imanescentes, deferem direitos subjetivos inalienáveis e conferem obrigações *erga omnes*. O rol de *jus cogens* não é taxativo, ou exaustivo, já que os tipos de normas a possuírem esse caráter cogente

<sup>118</sup> TOLETO JÚNIOR, Milton Nunes. **Direito Internacional Imperativo: jus cogens**. 2006. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Direito - Brasília. p.57-58

<sup>119</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público jus cogens**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.69

<sup>120</sup> ONU. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm) Acesso em: 01 de julho de 2014

ainda estão em construção dentro do direito internacional. Todavia, não há que se negar que tais normas permitem uma limitação da vontade estatal nas relações internacionais.

As normas *jus cogens* são importantes não somente no âmbito das obrigações internacionais, mas também quanto à proteção internacional dos direitos humanos. Os direitos humanos possuem uma relevância tão significativa que implica não somente na proteção em si do indivíduo, mas também na alteração de alguns institutos, como a soberania dos Estados.

Uma vez que o Estado se encontre na condição de sujeito de direito na comunidade internacional, ele não pode mais se valer da premissa de estar no exercício de sua soberania, como forma de justificar o descumprimento de regras de direito internacional e em especial, o *jus cogens*. Isso se dá pelo fato de que a proteção à pessoa humana é um dos principais objetivos do direito internacional público, assim, ferir normas de *jus cogens* e violar o indivíduo é ir contra a própria comunidade internacional.<sup>121</sup>

As regras do *jus cogens* saem do campo internacional e passam a atuar sobre o ordenamento jurídico interno dos Estados, limitando, assim, a soberania. Essa soberania age de forma a controlar os atos internos, de maneira que aquele Estado não faça somente o que lhe for da sua vontade, passando a agir de maneira vinculada ao *jus cogens*, e, principalmente, prezando pela dignidade da pessoa humana.<sup>122</sup> Um país, a partir do seu poder constituinte originário,<sup>123</sup> não pode aprovar ou estabelecer normas

---

<sup>121</sup> JOB, Ulisses da Silveira. Proteção internacional dos direitos humanos. Comissões e cortes interamericanas e europeias de direitos humanos e questões afins. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a.45 n.178 abr./jun. 2008. pp.81-90. p.86

<sup>122</sup> GALLO, Ronaldo Guimarães. Soberania: poder limitado (parte II). **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.43, n.170, abr./jun., 2006. pp.25-39. p.32

<sup>123</sup> Poder constituinte originário, para Paulo Bonavides, é o poder pelo qual se faz a Constituição de um país, sem qualquer tipo de limitação formal, nas suas palavras explica, “costuma-se distinguir o poder constituinte originário do poder constituinte constituído ou derivado. O primeiro faz a Constituição e não se prende a limites formais: é essencialmente político ou, se quiserem, extrajurídico. O segunda se insere na Constituição, é o órgão constitucional, conhece limitações tácitas e expressas, e se define como poder principalmente jurídico, que tem por objeto a reforma do texto constitucional. Deriva da necessidade de conciliar o sistema representativo com as manifestações diretas de uma vontade soberana, competente

contrárias a, já dita, dignidade da pessoa humana, ainda que esta regra seja de origem religiosa ou cultural.

Essa limitação se dá em virtude do poder que o *jus cogens* tem de nulidade. Assim, não basta o *jus cogens* ditar quais são de fato as suas normas no direito internacional, ela tem, como uma evolução da sua função, limitar o poder dos Estados de forma a fazer com que eles estejam de acordo com as normas da sociedade internacional.<sup>124</sup>

Na prática, cabem aos Estados adaptarem seus ordenamentos jurídicos para que haja uma conformidade com o *jus cogens*. No entanto, muitos países ainda têm se mostrado relutantes em aceitarem essa limitação ao poder soberano, nesses moldes, Alberto do Amaral Júnior leciona:

Em princípio, deve prevalecer a norma de *jus cogens*, que integra parte da ordem pública internacional e é expressão dos valores essenciais para a convivência coletiva, mas não se descarta que, na prática, a exigência de adaptar os princípios gerais de direito internacional às novas situações culmine com a preponderância da norma especial.<sup>125</sup>

O que justifica ainda um grande número de países que não ratificaram a Convenção de Viena de 1969, onde, como já dito, regula o *jus cogens*. Se entende que o *jus cogens* não torna nulo somente os tratados que vão de encontro a ele, mas também provoca a nulidade de qualquer regra constituída pelo ordenamento jurídico interno de um país que as viole. Ele não pode (e não deve) se prender apenas a ceara internacional, devendo estender seus efeitos ao direito interno, para que assim tenha, de fato, sua efetividade garantida. Ademais, a soberania não pode ser utilizada como justificativa (ou uma armadura) para evitar a atuação das normas *jus cogens*.<sup>126</sup>

---

para alterar os fundamentos institucionais da ordem estabelecida”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p.152

<sup>124</sup> GALLO, Ronaldo Guimarães. Soberania: poder limitado (parte II). **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.43, n.170, abr./jun., 2006. pp.25-39. p.33

<sup>125</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O direito internacional: Entre a ordem e a justiça. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 45, n. 177, jan./mar., 2008. pp.129-148. p.132

<sup>126</sup> GALLO, Ronaldo Guimarães. Soberania: poder limitado (parte II). **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.43, n.170, abr./jun., 2006. pp.25-39. p.34

O *jus cogens* vem para auxiliar na ordem pública interna e externa dos países, representando uma limitação à atuação dos sujeitos de direito. Tatyana Scheila Friedrich explica que, “enquanto *jus cogens* restringe os tratados celebrados pelos Estados, internacionalmente, a ordem pública delimita os contratos firmados pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em âmbito interno”.<sup>127</sup>

No entanto, não só na ordem pública interna, há também uma aplicação, conforme já mencionado, na ordem pública externa, havendo uma transposição da noção de ordem pública interna para a sociedade internacional. Pois, no momento em que se fere uma norma *jus cogens*, a ordem pública internacional também é afetada, assim, o *jus cogens* protege tanto o direito interno quanto o direito internacional.

Sob outro viés, afirma-se que a proteção do indivíduo e da sociedade internacional não pode ser abalada também por questões culturais ou religiosas. Há de se haver não só uma relatividade da soberania, mas também um relativismo cultural em prol do indivíduo.

Não se fala aqui em uma imposição cultural, pois o pluralismo cultural deve ser respeitado. No entanto, no momento em que um Estado se submete as normas do direito internacional, cabe a ele respeitá-las e adaptar o seu ordenamento jurídico respeitando, primordialmente, o *jus cogens* - eis que trata-se de normas essenciais. Tão importante é o *jus cogens* na atualidade para o direito internacional, que Cláudio Finkelstein afirma:

O surgimento e afirmação do *jus cogens* no direito internacional contemporâneo preenche a necessidade de uma verticalização mínima do ordenamento jurídico internacional, erguido sob pilares de onde o jurídico e a ética se fundem. A evolução do conceito de *jus cogens* transcende hoje o âmbito do Direito dos Tratados e da Responsabilidade Internacional dos Estados ao atingir o direito internacional geral e a base da ordem jurídica internacional.<sup>128</sup>

<sup>127</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.68

<sup>128</sup> FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no direito internacional: *jus cogens* e metaconstitucionalismo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.206

As normas se sobrepõem à soberania, ao direito dos tratados e a responsabilidade internacional. O fato do *jus cogens* ter criado uma hierarquização dentro das fontes internacionais – sendo ele superior as demais, o torna vinculado aos âmbitos citados, de maneira que estes dependem do *jus cogens* para atuarem.

Já não há mais como pensar em tratados, na sua formação, ratificação e anulação sem trazer a questão do *jus cogens*; violar o *jus cogens* acarreta em uma responsabilização por parte do Estado violador; e vincular o ordenamento jurídico de países ao *jus cogens* é uma forma de flexibilização e interferência de suas soberanias. Ou seja, o *jus cogens* são:

[...] princípios indispensáveis, superiores à vontade do Estado, e ao expressar a ideia de “justiça objetiva” – o direito natural -, são consubstanciais à própria ordem jurídica internacional. [...] Portanto, se apresenta como a expressão jurídica da própria comunidade internacional como um todo, que finalmente toma consciência de si mesma, e dos princípios e valores fundamentais que a guiam.<sup>129</sup>

Aliás, falar em proteção ao indivíduo e respeito ao *jus cogens* é falar na tentativa internacional de evitar o extermínio das minorias étnicas, as torturas físicas (e morais), além das perseguições religiosas e a supressão dos direitos civis e políticos de maneira arbitrária. Não é o intuito das normas *jus cogens* pressionar a existência de um contraponto entre o Estado e a comunidade internacional, e sim velar para que a última seja resguardada em seus princípios, mesmo frente à hegemonia privilegiada de poucos atores internacionais.

Limitar a soberania sob o viés do *jus cogens*, não é prejudicar o Estado ou o indivíduo, nem enfraquecer o Estado no cenário internacional. Pelo contrário, ela objetiva facilitar a globalização entre os Estados e povos - efeito este que parece ser cada vez mais inevitável -, e proteger a dignidade da pessoa humana.<sup>130</sup>

<sup>129</sup> FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no direito internacional: *jus cogens* e metaconstitucionalismo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.282

<sup>130</sup> GALLO, Ronaldo Guimarães. Soberania: poder limitado (parte II). **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.43, n.170, abr./jun., 2006. pp.25-39. p.35

Pioneiramente coube à CIJ definir e aplicar as normas *jus cogens* para, posteriormente, estes conceitos e aplicações se estenderem às cortes regionais. Assim, será tratado a seguir de que maneira a Corte aplica o *jus cogens*, quando ele é de fato reconhecido e quais consequências as suas decisões acarretam aos Estados na limitação da soberania.

## II. A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA E O *JUS COGENS*

A CIJ foi fundada em 1945, tendo por objetivo resolver os conflitos jurídicos a ela submetidos entre Estados. Também tem competência para emitir pareceres sobre questões jurídicas apresentadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas ou por órgãos e agências especializadas acreditadas pela Assembleia da ONU. Frisa-se que a Corte julga apenas Estados e não indivíduos; tendo o seu regulamento na Carta das Nações Unidas.

Como já dito anteriormente, a Corte foi pioneira no reconhecimento e aplicabilidade das normas *jus cogens* em suas decisões. Assim, será tratado nesse capítulo um estudo acerca das principais decisões que discutem as normas *jus cogens* ou que façam, ao menos, algum tipo de menção ou remissão a elas, de maneira a responder as questões inicialmente trazidas pelo trabalho.

Para tanto, esse capítulo foi dividido a partir do (não) reconhecimento das normas *jus cogens*. E, principalmente, quando há ou não, a partir da sua aplicabilidade, uma alteração na soberania dos Estados que envolvem cada caso.

### A. O não reconhecimento das normas *jus cogens* para limitação da soberania

Para um melhor estudo dos casos a seguir, optou-se por organizá-los de maneira cronológica, mostrando, assim uma evidente evolução da CIJ quanto ao estudo das normas *jus cogens*.

O primeiro julgado trata-se do *Caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica v. Espanha)*, de 1962<sup>131</sup> em que a Corte trouxe a questão do efeito *erga omnes* das normas perante os Estados e a sociedade internacional.

Em 1962 a Bélgica entrou com uma ação contra a Espanha na CIJ, alegando danos contra cidadãos belgas que eram acionistas da *Traction Company*. A empresa possuía a sua matriz no Canadá e muitas filiais na Espanha. Uma de suas subsidiárias, a espanhola *Barcelona Traction*, entrou com pedido de falência.

A Bélgica afirmou que muitos de seus cidadãos tiveram uma participação muito maior na empresa, no entanto, tal afirmação não foi comprovada pelo Governo espanhol e nem pela *Barcelona Traction*. Ademais, a Bélgica argumentou que teria o direito de usar a proteção diplomática sobre os seus acionistas.

Diante dos fatos, coube a Corte dirimir acerca dos seguintes pontos: (a) se a imunidade soberana e a proteção diplomática se estenderiam aos acionistas de um determinado Estado; (b) se a Bélgica teria o direito e a jurisdição para levar a Espanha à Corte a fim de questionar as ações de uma Empresa canadense; e (c) se as empresas e os acionistas internacionais possuíam personalidade jurídica.

Em decisão, a CIJ decidiu que a Bélgica não tinha direitos reconhecidos para exercer e requerer proteção diplomática aos seus nacionais que detinham participação na *Traction Company*. E que cabe ao Estado nacional da empresa exercer o direito de buscar o pagamento e as indenizações.

A Corte entendeu que a Bélgica não tinha o direito de levar a Espanha a julgamento, pois a empresa *Traction Company* era localizada no Canadá, assim, a demanda deveria ser proposta contra o Canadá e não contra a Espanha, que possuía

---

<sup>131</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment. I.C.J. Reports 1964*, p.6

apenas uma filial da empresa. Afinal, por mais que a empresa espanhola tenha falido, a sua matriz canadense ainda existia e possuía recursos para indenizar os acionistas.

Ainda em tempo, a CIJ decidiu que a *Traction Company* devem usar seu Estado de origem para dirimir questões judiciais contra outros Estados, indivíduos ou, neste caso, acionistas. Portanto, no que se refere ao direito internacional, a empresa não possui personalidade jurídica e a Bélgica não pode invocar a proteção diplomática.

Nesse viés, segue um trecho da decisão:

33. Quando um Estado admite em seu território investimentos estrangeiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, é obrigado a estender a eles a proteção da lei e assume as obrigações relativas ao tratamento a dar-lhes. Estas obrigações não são, contudo, absolutas nem incondicionais. Em particular, uma distinção essencial deve ser estabelecida entre as obrigações do Estado perante a comunidade internacional como um todo, e aqueles decorrentes vis-à-vis outro Estado no domínio da proteção diplomática. Por sua natureza, os primeiros são de preocupação de todos os Estados. Em vista da importância dos direitos envolvidos, a todos Estados pode ser considerada a existência de um interesse jurídico na sua proteção; essas são obrigações *erga omnes*.<sup>132</sup>

A Corte reconheceu que no direito internacional há, de fato, certas obrigações *erga omnes*, obrigações entre os Estados e para com a comunidade internacional como um todo. Todavia, essas regras não são exaustivas, tendo seus conceitos frequentemente ampliados. Indicam que as normas *jus cogens* não possuem um conceito fechado e restrito, sendo um conceito em evolução. Em sequência, cabe analisar outro trecho da decisão:

36. No presente caso, portanto, é essencial estabelecer se os prejuízos sofridos pelos acionistas belgas da Barcelona *Traction* foram consequência da violação das obrigações das quais eram os beneficiários. Em outras palavras: foi um direito da Bélgica violado em razão de seus nacionais terem sofrido a violação de seus direitos como acionistas da Companhia que não tem a nacionalidade belga, mas canadense?

37. Assim é a existência ou inexistência do direito, pertencente à Bélgica

---

<sup>132</sup> Barcelona *Traction, Light and Power Company, Limited*, Preliminary Objections, Judgment. **I.C.J. Reports 1964**, p.6

e é reconhecido como tal pelo direito internacional, o que é decisivo para o problema da capacidade da Bélgica.<sup>133</sup>

A Corte trouxe que realmente há diferenças entre os deveres do Estado para com a comunidade internacional e os deveres oriundos de um Estado para outro quanto à proteção diplomática. O primeiro, ou seja, as obrigações entre os Estados e a comunidade internacional possuem efeito *erga omnes*, diferente do que ocorre na segunda situação.

Nesse caso, a Corte traz a existência de normas com efeitos *erga omnes* nas relações que ocorrem na sociedade internacional. No entanto, não se ateve a entrar no mérito das violações das obrigações e nem das suas consequências perante os Estados.

Ela reconheceu que de fato existem normas no direito internacional com um caráter peremptório mas não chegou a denomina-las de *jus cogens*, apenas de ter atrelado a elas o efeito *erga omnes*. Mas como não se ateve a discutir as consequências da sua decisão perante o Estado, não há o que se falar, aqui, em uma limitação à soberania dos Estados envolvidos.

No entanto, é uma decisão importante a ser analisada, pois firma e reafirma ao longo do seu texto o efeito *erga omnes* das normas ditas por obrigatórias – *jus cogens*.

Já nos *Casos do Sudoeste Africano (Etiópia v. África do Sul e Libéria v. África do Sul)*, de 1966,<sup>134</sup> as ações foram propostas pela Etiópia e pela Libéria contra a África do Sul, sob o fundamento de descumprimento da última quanto aos princípios da não-discriminação e da não-separação. Princípios estes criados pela comunidade internacional através de um consenso amplo, que envolve a promoção de interesses comuns e coletivos dos Estados.

---

<sup>133</sup> Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment. **I.C.J. Reports 1964**, p.6

<sup>134</sup> South West Africa, Second Phase, Judgment, **I.C.J. Reports 1966**, p.6

Em decisão, a Corte absteve-se de analisar a ocorrência ou não de *apartheid* nos países requerentes, assim como a existência ou não de normas costumeiras de não-discriminação. Mas entendeu ser do interesse jurídico de qualquer Estado da comunidade internacional o combate às violações de direitos humanos e ao direito internacional.

Já em opinião dissente, o Juiz Tanaka afirma existir normas no direito internacional que proíbem a prática de *apartheid* e que também estabelecem a não-separação:

A questão é se a norma legal da não-discriminação ou não-separação e a prática de *apartheid* pode ser reconhecida como um princípio enunciado na referida disposição.<sup>135</sup> [...]

Do ponto de vista dos requerentes os abundantes exemplos citados pelo reclamado, os depoimentos das testemunhas e dos peritos não podem servir de justificação para a política do *apartheid*, pois pertencem a um plano totalmente diferente daquele de *apartheid* e porque são de natureza bastante heterogênea de acordo com a política de *apartheid*, que é baseada em uma filosofia racial particular e sociológica.<sup>136</sup>

Em suma, a Corte reconheceu, através do voto do Juiz Tanaka, a existência de normas que vedam o *apartheid* e a não-separação. Contudo, não houve nenhum tipo de condenação à África do Sul por violações ao direito internacional e aos direitos humanos, já que não se comprovou, no caso em análise, a ocorrência de tais violações e que tenha ocorrido *apartheid*.

No *Caso pessoal diplomático e consular dos Estados Unidos em Teerã*, de 1980,<sup>137</sup> um grupo de diplomatas estadunidenses foram sequestrados e mantidos reféns na capital, Teerã. A ação foi realizada por um grupo de estudantes islamitas, logo após a Revolução Islâmica, em 1979, que derrubou Mohamed Reza Pahlavi, apoiado pelos Estados Unidos. Com este episódio, houve o rompimento das relações

<sup>135</sup> CIJ. South West Africa Cases. Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa. **Dissenting Opinion of Judge Tanaka**. 1966. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4945.pdf> Acesso em: 16 de junho de 2014 p.292

<sup>136</sup> CIJ. South West Africa Cases. Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa. **Dissenting Opinion of Judge Tanaka**. 1966. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4945.pdf> Acesso em: 16 de junho de 2014 p.309

<sup>137</sup> United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Judgment, **I.C.J. Reports 1980**, p.3

entre ambos os países.

Os Estados Unidos solicitou à Corte que julgasse e declarasse que o Governo iraniano violou as suas obrigações internacionais para com os Estados Unidos e, portanto, deve: garantir a libertação imediata dos reféns. Assim como deve garantir ao corpo diplomático e consular proteção e imunidades a que tinham direito - incluindo a imunidade de jurisdição penal e proporcionar-lhes facilidades para deixar o Irã. Além de submeter as pessoas responsáveis pelos crimes cometidos às autoridades iranianas competentes para serem julgadas ou, sendo o caso, extraditá-las para os Estados Unidos. E reparar os Estados Unidos, em um montante a ser determinado posteriormente pela Corte. O Irã não se manifestou no processo.

Em sua sentença, a CIJ decidiu (1) que o Irã violou as obrigações relativamente aos Estados Unidos; (2) que estas violações são de responsabilidade do Irã; (3) que o governo do Irã deve libertar imediatamente os cidadãos dos Estados Unidos mantidos como reféns e enviá-los para a Embaixada dos EUA; (4) que nenhum membro do pessoal diplomático ou consular dos Estados Unidos pode ser mantido no Irã para ser submetido a qualquer tipo de processo judicial ou a participar neles como testemunha; (5) que o Irã tem a obrigação de reparar o prejuízo causado aos Estados Unidos, e (6) que a forma e a quantidade de tal reparação, na falta de acordo entre as partes, será resolvida pela Corte.

Portanto, em decisão, a CIJ estabeleceu que nenhum Estado era obrigado a manter relações diplomáticas ou consulares com outro Estado. No entanto, os Estados não poderiam deixar de reconhecer e respeitar as obrigações imperativas reguladas pela Convenção de Viena de 1961.

Assim, a discussão passou a permear a questão de considerar ou não a proteção diplomática como norma imperativa. A decisão não foi totalmente clara em admitir que, de fato, a proteção diplomática é considerada *jus cogens*. Então, o Irã não foi condenado por violação de *jus cogens*. Mas, a questão foi trazida pela CIJ várias

vezes no decorrer da decisão.

Em ação proposta pela Nicarágua contra os Estados Unidos, no *Caso atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua* ou *Nicarágua v. Estados Unidos, de 1986*,<sup>138</sup> a primeira alegou violação do Tratado de Amizade, Comércio e Navegação de 1950, por parte da segunda. Afirmou que os Estados Unidos colocaram minas nos portos e nas águas do Estado da Nicarágua, além de terem realizado operações contra as instalações de petróleo e a base naval. Assim como realizaram manobras militares na fronteira entre Nicarágua e Honduras; voos aéreos; além de imporem sanções econômicas contra o governo local.

Dessa forma, a requerente usou do argumento ao não-emprego de armas, que fora violado, justificando ser tal norma uma *jus cogens*. Em contra partida, o requerido se justificou, através da legítima defesa coletiva, pois a Nicarágua dava sustentação a grupos armados de oposição, que atuavam em El Salvador. Sendo eles os responsáveis por ataques ocorridos contra Honduras e a Costa Rica. Quanto a este fato, a CIJ reconheceu a responsabilidade ao governo da Nicarágua, imputando-lhe os fatos, como fluxo de armas e a existência de ataques.

Já quanto ao mérito da questão, ora a violação de *jus cogens*, a CIJ declarou que as práticas dos Estados Unidos alegadas eram ilícitas e ia de encontro ao direito internacional humanitário. Assim, a Corte admitiu a aplicação do princípio do uso da força, já que não fora comprovada a legítima defesa do requerido. Portanto, houve um descumprimento de norma *jus cogens*, ou seja, os Estados Unidos descumpriram com a norma de vedação ao uso da força quanto ao Estado da Nicarágua.

É importante destacar que a Corte entendeu que a proibição ao uso da força é uma norma de *jus cogens*. Todavia, os Estados Unidos se recusaram a comparecer na fase de mérito e, ao final, quanto ao cumprimento da decisão proferida pela CIJ, violando claramente a Carta da ONU, no seu artigo 94, que dispõe:

---

<sup>138</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. **I.C.J. Reports 1986**, p.14

Artigo 94. 1. Cada Membro das Nações Unidas se compromete a confirma-se com a decisão da Corte Internacional de Justiça em qualquer caso em que for parte. 2. Se uma das partes num caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença proferida pela Corte, a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença.<sup>139</sup>

Assim, a Corte reconheceu a violação a uma *jus cogens*, no entanto, por mais que esta decisão tenha, teoricamente, efeitos sobre os Estados Unidos, este se evadiu do processo. Portanto, a CIJ não teve como lhe impor a decisão, não havendo, portanto, uma interferência na soberania do país.

O *Caso relativo ao Projeto Gabčíkovo-Nagymaros, de 1997*,<sup>140</sup> refere-se a tentativa de ser reconhecidas as normas de direito ambiental internacional como *jus cogens*, através da violação do tratado assinado em Budapeste em 1977, pela República Popular da Hungria e a República Socialista da Tchecoslováquia. Tal tratado era relativo à construção e funcionamento do sistema de represa de Gabčíkovo e de Nagymaros.

O presente caso surgiu da assinatura, em 16 de setembro de 1977, pela Hungria e pela Tchecoslováquia, de um tratado que versava sobre a construção e operação do Sistema Gabčíkovo-Nagymaros de Locks. Tratava-se da construção, operação e funcionamento do sistema de represa de Gabčíkovo e de Nagymaros. O sistema foi projetado para atingir a ampla utilização dos recursos naturais da seção Bratislava-Budapeste do rio Danúbio para o desenvolvimento dos recursos hídricos, energia, transportes, agricultura e outros setores da economia nacional das partes contratantes.

Em 1989 a Hungria suspendeu e abandonou os trabalhos relativos ao projeto da represa, gerando perdas para o outro país. Em decorrência, a Tchecoslováquia passou, em 1991, a adotar uma medida unilateral, construindo uma barragem sobre o rio

<sup>139</sup> ONU. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm) Acesso em: 14 de junho de 2014

<sup>140</sup> Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, **I.C.J. Reports 1997**, p.7

Danúbio, que apesar de ser em seu território, causou danos para a Hungria e sua população. Em 1992 a barragem passou a funcionar, redirecionando a água do rio Danúbio.

A Hungria notificou o fim do tratado em 1992. Todavia, no decorrer do processo houve a dissolução da Tchecoslováquia, passando a ser a Eslováquia o Estado sucessor dos direitos e obrigações da barragem. Assim, em 1993 a Hungria e a Eslováquia assinaram compromisso com o objetivo de se submeterem à Corte Internacional de Justiça.

Durante o processo na CIJ, a Hungria apresentou cinco argumentos acerca da legalidade de sua ação em suspender as obras, sendo (a) a existência de um estado de necessidade; (b) a impossibilidade de desempenho do Tratado; (c) a ocorrência de uma alteração fundamental das circunstâncias; (d) a violação material do Tratado pela Tchecoslováquia; (e) e, por fim, o desenvolvimento de novas normas de direito internacional ambiental. Ou seja, que as normas de direito internacional que regulam a matéria quanto à proteção do meio ambiente impossibilitavam a execução do tratado. Já a Eslováquia se defendeu sob o argumento de que nenhuma norma atual tinha o caráter de *jus cogens* – afinal, só uma norma *jus cogens* poderia afastar o cumprimento do acordo.

A CIJ observou que, mesmo verificada a existência de um estado de necessidade, não era motivo para o término de um tratado. Afinal, tal princípio só pode ser invocado para exonerar a responsabilidade de um Estado que não foi capaz de implementar um tratado.

Por estas razões, a Corte decidiu que a Hungria não tinha o direito de suspender e posteriormente abandonar, em 1989, as obras do Projeto Nagymaros e sobre a parte do Projeto Gabckovo. Que a Tchecoslováquia tinha o direito de proceder, em novembro de 1991, com uma solução provisória, como descrito nos termos do Acordo Especial. No entanto, a Tchecoslováquia não tinha o direito de colocar em operação essa

solução, a partir de outubro de 1992.

Entendeu também que a notificação, em 19 de maio de 1992, do término do Tratado de 16 de Setembro 1977 e os instrumentos conexos pela Hungria não tiveram efeitos jurídicos. E que a Hungria e Eslováquia devem negociar de boa-fé, à luz da situação vigente, a fim de tomar todas as medidas necessárias para assegurar a realização dos objetivos do Tratado de 16 de setembro de 1977, conforme o que foi acordado.

Ademais, a Hungria deverá compensar ao outro Estado nos danos sofridos por conta da suspensão, além da Eslováquia compensar a Hungria para com os danos sofridos por conta da colocação em funcionamento da solução provisória pela antiga Checoslováquia e sua manutenção em serviço pela Eslováquia.

Em resumo, a Corte decidiu que a Hungria não possuía o direito de suspender e abandonar os trabalhos vinculados à represa trazidos pelo tratado. Que a Tchecoslováquia possuía o direito de recorrer à solução provisória, como fora feito, mas não de colocá-la em prática. Ademais, a notificação realizada em 1992 não tinha o poder jurídico de por fim ao tratado e que cabia as partes adotarem medidas quanto à realização dos objetivos do tratado, em especial estabelecer um regime operacional conjunto, e que ambos os Estados deveriam indenizar-se reciprocamente. Aliás, a Corte não acolheu a tentativa de reconhecer as questões ambientais como normas de *jus cogens*, restando às partes respeitar o tratado firmado anteriormente.

O caso *Imunidade de Jurisdição do Estado (Alemanha v. Itália: intervenção da Grécia) de 2012*,<sup>141</sup> trata sobre a suposta violação de imunidade de jurisdição sofrida pela Alemanha e realizada pela Itália.

Em 23 de dezembro de 2008, a Alemanha apresentou petição inicial contra a Itália, no que refere a uma disputa quanto a violações de obrigações de direito

---

<sup>141</sup> Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, **I.C.J. Reports 2012**, p.99

internacional. As violações foram cometidas pela Itália através da sua prática judicial, não respeitando a imunidade jurisdicional que a Alemanha possui. Em 4 de Julho de 2011, por decisão, a Corte autorizou a intervenção da Grécia, na medida em que esta intervenção foi limitada às decisões dos tribunais gregos que foram declaradas como executáveis na Itália .

Alega a Alemanha que a Itália não respeitou a imunidade jurisdicional que a requerente goza sob a lei internacional. Cíveis moveram ações contra ela nos tribunais italianos, buscando reparação por danos causados por violações de direito internacional humanitário, cometidas pelo Reich alemão durante a Segunda Guerra Mundial. Afirma que a Itália também violou a imunidade da Alemanha, tomando medidas de coação contra Villa Vigoni, propriedade do Estado alemão situado em território italiano. E que não cumpriu a imunidade jurisdicional da Alemanha, declarando executória na Itália as decisões de tribunais civis gregos prestados contra a Alemanha, com base em atos semelhantes aos que deram origem às queixas apresentadas perante os tribunais italianos.

A Itália apresentou reconvenção, quanto à questão da reparação devida às vítimas italianas de graves violações do direito internacional humanitário. Esse pedido foi indeferido pela Corte em 6 de Julho de 2010, por entender que não são de sua competência.

Quanto à violação da obrigação da Itália respeitar a imunidade jurisdicional para a Alemanha, a Corte observou que os processos nos tribunais italianos têm suas origens em atos perpetrados pelas forças armadas alemãs e de outros órgãos do Reich alemão, sendo de três categorias: o primeiro refere-se à matança em grande escala de civis em território ocupado como parte de uma política de represálias, exemplificado pelos massacres cometidos em 29 de junho de 1944 em Civitella in Val di Chiana, Cornia e São Pancrácio, envolvendo a morte de 203 civis tomados como reféns; a segunda envolve membros da população civil que, como o Sr. Luigi Ferrini, foram deportados da Itália para a Alemanha, trabalhando em situação de escravidão; e a

terceira diz respeito aos membros das forças armadas italianas, pois lhes foi negado os direitos inerentes aos prisioneiros de guerra, juntamente com as proteções que esse *status* implicava e que foram igualmente utilizados como trabalhadores forçados.

Cabe a Corte decidir se em processos relativos a pedidos de indenização decorrentes desses atos, os tribunais italianos são obrigados a conceder imunidade para a Alemanha.

Quanto à questão do *jus cogens* e da Imunidade Jurisdicional do Estado, a Corte volta-se para o segundo argumento de Itália, que enfatiza o caráter de *jus cogens* das normas violadas pela Alemanha durante o período de 1943-1945. A CIJ observa que esta vertente do argumento repousa sobre a premissa de que há um conflito entre normas de *jus cogens* que fazem parte do direito dos conflitos armados com a imunidade para a Alemanha.

Segundo a Itália, já que as regras *jus cogens* sempre devem prevalecer sobre qualquer lei de direito internacional, e que as normas que concedem imunidade de um Estado perante os tribunais de outro não têm o *status* de *jus cogens*, a regra de imunidade deve ceder.

A Corte entende que não há conflito entre uma regra de *jus cogens* e do direito consuetudinário que requer a um Estado que conceda imunidade para outro. As regras do direito dos conflitos armados que proíbem o assassinato de civis em território ocupado, a deportação dos habitantes civis ao trabalho escravo e a deportação de prisioneiros de guerra ao trabalho escravo são regras de *jus cogens*.

A CIJ considera que não existe conflito entre essas normas e as regras sobre a imunidade do Estado. Os dois conjuntos de regras versam sobre diferentes assuntos. As regras de imunidade do Estado têm caráter processual e estão confinadas a determinar se os tribunais de um Estado podem exercer jurisdição no âmbito de outro Estado. Elas não incidem sobre a questão ou não da conduta em relação a sua

(i)lícitude.

É por isso que a aplicação da imunidade do Estado para processos relativos a eventos que ocorreram em 1943-1945 não violam o princípio de que a lei não deve ser aplicada retrospectivamente para determinar as questões de legalidade e responsabilidade. A violação das regras que proíbem o assassinato, deportação e trabalho escravo ocorreram no período 1943-1945 e a ilegalidade desses atos é abertamente reconhecida por todos os interessados.

Contudo, a aplicação das regras de imunidade do Estado para determinar se os tribunais italianos têm competência para apreciar pedidos decorrentes dessas violações não pode envolver qualquer conflito com as regras que foram violadas. A Corte acrescenta que o argumento sobre o efeito do *jus cogens* deslocando a lei da imunidade do Estado foi rejeitada pelos tribunais nacionais.

Observa, ainda, que nenhuma das legislações nacionais em matéria de imunidade do Estado tem a imunidade limitada nos casos em que há violações do *jus cogens*. Assim, a Corte conclui que, mesmo admitindo que os processos nos tribunais italianos envolvam violações de regra de *jus cogens*, a aplicabilidade do direito internacional consuetudinário na imunidade do Estado não foi afetada.

Para a CIJ, a Itália violou sua obrigação de respeitar a imunidade que a Alemanha desfruta sob a lei internacional, ao permitir ações cíveis contra ela com base em violações do direito internacional humanitário, cometidas pelo Reich alemão entre 1943 e 1945. Entende também que a Itália violou sua obrigação de respeitar a imunidade que a Alemanha possui, ao tomar medidas de coação contra Villa Vigoni. Que houve, de fato, violação à sua obrigação de respeitar a imunidade da Alemanha ao declarar executória na Itália às decisões dos tribunais gregos com base em violações do direito internacional humanitário. Assim como entende que cabe a Itália, através da adoção de legislação adequada, ou com recurso a outros métodos de sua escolha, que certifique-se de que as decisões de seus tribunais e as de outras autoridades judiciais,

quanto a infringir a imunidade que a Alemanha goza, tenha seus efeitos cessados.

Em análise do caso de 2012, no que refere ao *jus cogens*, a Corte reconhece a existência de normas com caráter peremptório e entende que as violações ocorridas são *jus cogens*. No entanto, no que diz respeito a imunidade do Estado, a Corte não vê nas normas *jus cogens* uma justificativa para que se despreste a imunidade de jurisdição.

Através dessas decisões analisadas, percebe-se que houve uma gradativa evolução da CIJ em reconhecer a existência das normas *jus cogens* e de aplicá-las. Pois, inicialmente, ela apenas cita a existência de normas com caráter peremptório e efeitos *erga omnes*, não chamando as de *jus cogens*. Assim como é notório certa resistência de aplicá-las de forma a limitar soberanias dos Estados, ideia esta trazida pela doutrina, como já visto no capítulo anterior.

#### B. As consequências do reconhecimento das normas *jus cogens* perante a soberania

Até meados da década de 70, momento em que foi criada a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a Corte, como foi analisado no tópico anterior, reconhecia a existência de normas obrigatórias no direito internacional. Mas ainda não havia elencado quais eram essas normas. E assim se mostrou relutante em aplicar o conceito de *jus cogens* trazido pela Convenção.

Após a década de 1970, passa a haver uma modesta aplicabilidade do *jus cogens*. Assim, os casos a seguir tratarão do reconhecimento de certas normas como *jus cogens* e de como a CIJ utilizou essas normas em suas decisões, afim de cumprir com o objetivo das normas - o de vincular toda a sociedade internacional aos seus efeitos.

A questão sobre *Reservas à Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime*

*de Genocídio*<sup>142</sup> foi encaminhada para um parecer consultivo à Corte pela Assembleia Geral da ONU, em 1951. A Corte deliberou em seu parecer acerca do pedido referente à possibilidade de um Estado fazer ou não reservas à Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio.

Declarações escritas sobre o assunto foram apresentadas à Corte pelos seguintes Estados e Organizações: A Organização dos Estados Americanos, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o Reino Hachemita da Jordânia, os Estados Unidos da América, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, o Secretário-Geral das Nações Unidas, Israel, a Organização Internacional do Trabalho, Polônia, Tchecoslováquia, Holanda, República Popular da Romênia, a República Socialista Soviética da Ucrânia, a República Popular da Bulgária, da República Socialista Soviética da Rússia, a República das Filipinas. Além disso, a Corte ouviu as declarações orais apresentadas em nome do Secretário-Geral das Nações Unidas e dos Governos de Israel, Reino Unido e França.

O parecer versou acerca, primeiramente, quanto ao fato de um Estado que tenha feito reserva, poder ser considerado como parte da Convenção sobre Genocídio, mesmo quando algum outro país opor-se à reserva. Conforme o direito internacional, a reserva pode ser efetuada apenas se houver acordo entre as demais partes. Por outro lado, sabe-se que uma convenção multilateral é o resultado de um acordo celebrado livremente. Para esta questão, utiliza-se a noção de integridade da Convenção, que em seu conceito tradicional, traz a ideia de que nenhuma reserva será válida, a menos que fosse aceita por todas as partes contratantes.

Este conceito mantém um valor indiscutível como um princípio, contudo, no que se refere à Convenção sobre Genocídio, a sua aplicação é mais flexível por inúmeras circunstâncias, afirma a Corte. Entre os quais se pode notar o caráter universal das Nações Unidas, sob cujos auspícios a Convenção foi concluída e dado ao amplo grau de participação que a própria Convenção previu.

---

<sup>142</sup> Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: **I.C.J. Reports 1951**, p.15

A admissão de um Estado que tenha feito reservas a uma parte da Convenção, em relação aos demais Estados que a tenham aceitado, é um fator de manifestação de uma nova necessidade de flexibilidade na operação de convenções multilaterais. Além disso, a Convenção sobre Genocídio, embora aprovada por unanimidade, é, no entanto, o resultado de uma série de maioria de votos - o que pode tornar-se uma justificativa para que alguns Estados necessitem realizar reservas.

Na ausência de um artigo da Convenção que prevê reservas, não se pode inferir que elas são proibidas. Havendo ausência de qualquer disposição expressa sobre o assunto, para determinar a possibilidade de fazer reservas, bem como os seus efeitos, é preciso considerar o seu caráter, a sua finalidade, as suas disposições, o seu modo de preparação e aprovação.

A finalidade da Convenção é puramente humanitária e civilizadora. Os Estados contratantes não têm quaisquer vantagens individuais ou desvantagens nem interesses próprios, mas apenas um interesse comum. Isto leva à conclusão de que o objeto e a finalidade da Convenção demonstra que era intenção da Assembleia Geral e dos Estados que a adotaram que houvesse o maior número possível de Estados-Membros participantes.

Por outro lado, as partes contratantes não poderiam ter a intenção de sacrificar o próprio objeto da Convenção em favor de um desejo de garantir o maior número de participantes possíveis. Segue-se, então, que a compatibilidade da reserva e o objeto ao propósito da Convenção é o critério para determinar a atitude do Estado que faz a reserva. Portanto, a avaliação de uma reserva e o efeito de objeções dependerá das circunstâncias de cada caso individual, a princípio.

Em um segundo momento, a Corte passou a examinar qual seria o efeito de uma reserva entre o Estado e a parte que efetuou a reserva. Para a CIJ, nenhum Estado pode ser obrigado por uma reserva para o qual não consentiu. Portanto cada Estado,

com base em avaliações individuais das reservas realizadas, dentro dos limites do critério do objeto e finalidade já citados acima, irá ou não considerar a reserva do Estado para ser uma parte da Convenção.

Todavia, cabe ainda outra questão: certas partes poderiam considerar o acordo como incompatível com a finalidade da Convenção e, assim, quererem resolver o litígio por acordo especial ou por procedimento previsto na própria Convenção. As desvantagens que resultam dessa possível divergência de pontos de vista são reais no direito internacional. Pois cabe aos Estados contratantes preservar pelo menos o que é essencial para o objeto da Convenção.

Já em um terceiro momento, a CIJ se pôs a questionar sobre o efeito de uma reclamação feita por um Estado ao direito de assinar e ratificar, mas que ainda não tinha feito isso, ou por um Estado que assinou, mas ainda não ratificou. No primeiro caso, seria inconcebível que um Estado que não possui direitos sob a Convenção poder excluir outro Estado-Membro. Já no caso dos Estados signatários, eles podem tomar algumas medidas necessárias para o exercício do direito trazido pela Convenção. Pois, se a assinatura é seguida de ratificação, a objeção torna-se definitiva, caso contrário, ele desaparece. Portanto, a oposição não tem um efeito jurídico imediato, mas expressa e proclama a atitude de cada Estado signatário.

Após análise do caso, a Corte concluiu e opinou que os princípios encontrados na Convenção são reconhecidos como obrigatório para os Estados, mesmo para aqueles sem qualquer obrigação convencional. A Corte não mencionou o caráter de *jus cogens* da Convenção, mas fez menção a existência de certas normas existentes no direito internacional que vão além da vontade das partes, classificando-as como normas de efeitos *erga omnes*. Portanto, de maneira geral, pode-se afirmar que a Corte não vislumbra a possibilidade de fazer reservas à Convenção pelos Estados e reconhece o valor da Convenção como uma norma superior à vontade das partes.

O *Caso Saara Ocidental, de 1975*,<sup>143</sup> trata acerca de uma opinião consultiva à Corte Internacional de Justiça, em que o Marrocos e a Mauritânia questionaram quanto à época de colonização de seus territórios pela Espanha.

A Espanha colonizou o território do Saara em 1884 e o manteve como um protetorado espanhol. Já de 1961 em diante, ela passou a administrar a região como um território não autônomo, sob os moldes do disposto pelo artigo 73 da Carta da ONU.

Artigo 73. Os Membros das Nações Unidas, que assumiram ou assumam responsabilidades pela administração de territórios cujos povos não tenham atingido a plena capacidade de se governarem a si mesmos, reconhecem o princípio de que os interesses dos habitantes desses territórios são da mais alta importância, e aceitam, como missão sagrada, a obrigação de promover no mais alto grau, dentro do sistema de paz e segurança internacionais estabelecido na presente Carta, o bem-estar dos habitantes desses territórios e, para tal fim, se obrigam a:

- a) assegurar, com o devido respeito à cultura dos povos interessados, o seu progresso político, econômico, social e educacional, o seu tratamento equitativo e a sua proteção contra todo abuso;
- b) desenvolver sua capacidade de governo próprio, tomar devida nota das aspirações políticas dos povos e auxiliá-los no desenvolvimento progressivo de suas instituições políticas livres, de acordo com as circunstâncias peculiares a cada território e seus habitantes e os diferentes graus de seu adiantamento;
- c) consolidar a paz e a segurança internacionais;
- d) promover medidas construtivas de desenvolvimento, estimular pesquisas, cooperar uns com os outros e, quando for o caso, com entidades internacionais especializadas, com vistas à realização prática dos propósitos de ordem social, econômica ou científica enumerados neste Artigo; e
- e) transmitir regularmente ao Secretário-Geral, para fins de informação, sujeitas às reservas impostas por considerações de segurança e de ordem constitucional, informações estatísticas ou de outro caráter técnico, relativas às condições econômicas, sociais e educacionais dos territórios pelos quais são respectivamente responsáveis e que não estejam compreendidos entre aqueles a que se referem os Capítulos XII e XIII da Carta.

Assim, a Espanha passou a reconhecer, implicitamente, o direito dos habitantes da região à autodeterminação. Em quanto isso, o Marrocos tornou-se independente em 1956, e da Argélia seguido logo depois em 1962. Em 1966 a Assembleia Geral das Nações Unidas reafirmou o direito a autodeterminação dos povos do Saara Ocidental.

<sup>143</sup> Western Sahara, Advisory Opinion, **I.C.J. Reports 1975**, p. 12

Coube a Corte, através de um parecer consultivo requerido pela Assembleia Geral da ONU, definir: (a) se o Saara Ocidental era, no momento da colonização pela Espanha, um território sem dono, e (b) quais eram os vínculos jurídicos entre esse território e o Marrocos e a Mauritânia.

Perante a CIJ, tanto o Marrocos como a Mauritânia alegaram que a colônia espanhola Saara Ocidental deveria ser integrada aos seus territórios. Já que antes da expansão colonial espanhola, em 1884, esse território pertencia a eles, invocando, assim, a questão da autodeterminação dos povos.

Após análise, a Corte opinou por não reconhecer o território do Saara Ocidental como parte do Marrocos e da Mauritânia, com base no título histórico da Espanha. Conforme a CIJ, antes da colonização espanhola não havia qualquer vínculo jurídico entre os territórios para que justifique a aplicação da autodeterminação. Em resposta, foi opinado por unanimidade que o Saara Ocidental era um território de ninguém (*terra nullis*) no momento da colonização da Espanha.

Do ponto de vista do direito internacional, a decisão da CIJ abriu a porta para os argumentos que desafiaram o paradigma de enquadrar as regras relativas à aquisição da soberania sobre o território na época do fato. Assim, apesar da autodeterminação dos povos não ser citada como uma norma de *jus cogens* pela Corte, ela foi confirmada pela Assembleia Geral da ONU e reafirmada pela CIJ, ditando regras acerca da soberania do território do Saara Ocidental.

O *Caso sobre o Timor Leste (Portugal v. Austrália)*, de 1995,<sup>144</sup> se inicia em fevereiro de 1991. Portugal instaurou um processo contra a Austrália acerca de atividades realizadas pela Austrália em relação ao Timor Leste.

A Austrália não vinha cumprindo com a obrigação de respeitar os deveres e poderes de Portugal como administradora do Timor Leste, assim como não estava

---

<sup>144</sup> East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, **I.C.J. Reports 1995**, p. 90

sendo respeitado o direito do povo do Timor Leste à autodeterminação e aos direitos conexos a esse princípio.

Na opinião da Corte, a afirmação de Portugal quanto ao direito dos povos à autodeterminação, trazida pela Carta da ONU e pelas práticas das Nações Unidas, que possui efeitos *erga omnes*, é irrepreensível. Afinal, o princípio da autodeterminação dos povos tem sido reconhecido pela Carta das Nações Unidas e na própria jurisprudência da CIJ, sendo um dos princípios essenciais do direito internacional contemporâneo.

A Corte ressalta para ambas as partes que o território de Timor Leste continuava a ser um território não autônomo e que o seu povo teria o direito de autodeterminação. Ou seja, a Corte reconheceu o direito que o Timor Leste possuía de autodeterminação dos povos, além de considerar essa norma como *jus cogens* e, portanto, com efeitos *erga omnes*. Essa decisão veio para inviabilizar as ações da Austrália e de Portugal no território do Timor Leste.

No *Parecer sobre licitude da ameaça ou de emprego de armas nucleares, de 1995*<sup>145</sup> coube à Corte versar acerca da Resolução 49/75 K que a Assembleia geral das Nações Unidas adotou dezembro de 1994. A CIJ teve por objetivo analisar se é permitido ou não no direito internacional recorrer à ameaça ou ao uso de armas nucleares em qualquer circunstância. Aqui foi colocado aos juízes da Corte não definir o que é permitido em matéria de uso de armas nucleares, mas sim o que é proibido quanto a sua utilização.

A CIJ se esquivou de dar uma posição clara acerca da pertinência dessa 'liberdade', se limitando apenas a afirmar que não há autorização específica nem ampla proibição universal que aborde a ameaça ou uso de armas nucleares, independente de ser no direito costumeiro ou convencional. No entanto, ressaltou que tal questão deve estar prevista pelo direito humanitário, conforme trecho do parecer:

---

<sup>145</sup> Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I. C.J. Reports 1996, p. 226

42. O princípio da proporcionalidade pode, portanto, não excluir a utilização de armas nucleares em legítima defesa, em todas as circunstâncias. Mas, ao mesmo tempo, um uso da força que é proporcional ao abrigo da lei de autodefesa, deve, para ser lícito, também satisfazer os requisitos da lei aplicada em conflitos armados, que consistem, nomeadamente, os princípios e as normas do direito humanitário.<sup>146</sup>

Ou seja, a Corte deixa claro que até o momento o uso de armas nucleares é incompatível com as normas de direito humanitário. E que, portanto, deve haver uma regulamentação quanto à utilização das armas.

A Corte também trouxe para o caso o pronunciamento de que todos os Estados, independente de terem ou não ratificado convenções que abordem questões de direito humanitário, por elas serão obrigados. Pois trata-se de direito costumeiro e este não pode ser transgredido.

Nesse viés, a Corte reconhece o direito humanitário como parte das normas de *jus cogens*, e, portanto, inderrogáveis. Cabem aos Estados se submeterem ao parecer consultivo.

O *Caso Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Bosnia e Herzegovina v. Iugoslávia)*, de 1996,<sup>147</sup> trata da análise da Convenção sobre Genocídio e seus efeitos perante a sociedade internacional e seus sujeitos.

Em março de 1993, a República da Bósnia-Herzegovina instaurou um processo contra a República Federal da Iugoslávia em relação a um litígio relativo a supostas violações à Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948. A Bósnia se valeu do artigo 9º da Convenção sobre Genocídio como a base da competência da Corte, que dispõe:

---

<sup>146</sup> Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, **I. C.J. Reports 1996**, p. 226

<sup>147</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, **I.C.J. Reports 1996**, p.595

Artigo 9º. As controvérsias entre as Partes - contratantes relativas à interpretação, aplicação ou execução da presente Convenção, bem como as referentes à responsabilidade de um Estado em matéria de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no artigo III, serão submetidos à Corte Internacional de Justiça, a pedido de uma das Partes na controvérsia.<sup>148</sup>

Em abril de 1993, a Corte decidiu por tomar certas medidas provisórias, objetivando a proteção dos direitos sob a Convenção do Genocídio. E, em setembro de 1993 a CIJ reafirmou as medidas indicadas anteriormente e declarou que essas medidas devem ser imediatas.

A Corte observou que não foi contestado pela Bósnia o fato de que a Iugoslávia não era parte da Convenção de Genocídio. Assim, a Iugoslávia foi vinculada à Convenção na data da apresentação do pedido, ou seja, em 20 de março de 1993. Ainda nesse mesmo raciocínio, a CIJ constatou que a Bósnia-Herzegovina tornou-se membro das Nações Unidas em maio de 1992.

A Iugoslávia alegou que, mesmo supondo que a Bósnia-Herzegovina tinha sido vinculada pela Convenção, em março de 1993, ela não poderia, naquela época, ter entrado em vigor entre as partes. Pois os dois Estados não reconhecem um ao outro, não existindo, portanto, condições necessárias para a jurisdição da Corte.

Todavia, para a Corte não é necessário, a fim de decidir sobre a sua competência, neste caso, a data em que a Bósnia ou a Iugoslávia tornaram-se parte da Convenção de Genocídio, para que esta surta seus efeitos. Então, quanto aos problemas territoriais ligados à aplicação da Convenção, a Corte entende que o objeto e a finalidade da Convenção que versa sobre os direitos e as obrigações consagradas na Convenção são direitos e obrigações *erga omnes*. Neste viés, cada Estado tem obrigação de prevenir e punir o crime de genocídio, mesmo não estando territorialmente limitado pela Convenção.

---

<sup>148</sup> ONU. **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. 1948. Disponível em: [http://www.oas.org/dil/1948\\_Convention\\_on\\_the\\_Prevention\\_and\\_Punishment\\_of\\_the\\_Crime\\_of\\_Genocide.pdf](http://www.oas.org/dil/1948_Convention_on_the_Prevention_and_Punishment_of_the_Crime_of_Genocide.pdf) Acesso em: 10 de junho de 2014

Em suma, com base no Parecer Consultivo de 1951, a Corte reconhece o caráter vinculante da Convenção sobre Genocídio perante os Estados, independente de aceitação deles. A Corte decidiu por julgar e declarar que a obrigação que cada Estado tem de prevenir e punir o crime de genocídio não é territorialmente limitada pela Convenção.

Após análise, nota-se que a Corte traz o genocídio como uma norma *jus cogens* e ressalta seus efeitos *erga omnes*. Portanto, deve ser cumprida por todos os Estados, independente de serem ou não signatários da Convenção sobre Genocídio.

Em 1999 a Iugoslávia iniciou processo na CIJ contra dez países, são eles: Bélgica, Canadá, França, Alemanha, Itália, Países Baixos, Portugal, Espanha, Reino Unido e Estados Unidos, que ficou conhecido como *Caso sobre a Licitude de Emprego da Força*.<sup>149</sup> Foi alegado pela Iugoslávia que houve violação por parte dos Estados quanto às obrigações de não utilizar o emprego da força contra outro Estado, além de intervirem nos assuntos internos, de proteger as populações e locais civis em tempo de guerra, de proteger o meio ambiente e outras obrigações internacionais. Assim, ela requereu à Corte em caráter de medida provisória, a cessação imediata do emprego da força.

A Corte declarou-se incompetente para indicar medidas provisórias. No entanto, durante as audiências públicas a proibição a ameaça ou emprego do uso da força foi reconhecido como norma de *jus cogens*.

O objeto da questão versa sobre a violação da obrigação internacional que proíbe o uso da força contra outro Estado, além das obrigações de: não intervir nos assuntos internos de outro Estado, não violar a soberania de outro Estado, proteger a

---

<sup>149</sup> CIJ. **Yugoslavia v. Belgium. Yugoslavia v. Canada. Yugoslavia v. France. Yugoslavia v. Germany. Yugoslavia v. Italy. Yugoslavia v. Netherlands. Yugoslavia v. Portugal. Yugoslavia v. Spain. Yugoslavia v. United Kingdom. Yugoslavia v. United States.** Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=25&case=114&code=yus&p3=1> <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=25&case=112&code=ysp&p3=91> Acesso em 29 de junho de 2014

população civil e civil quando objetos em tempo de guerra, proteger o meio ambiente; assim como a obrigação relativa à livre navegação em rios internacionais, a obrigação em relação aos direitos humanos fundamentais e liberdades; a de não usar armas proibidas; e a obrigação de não deliberadamente causar a destruição física de um grupo nacional.

O Estado da Iugoslávia invoca o artigo 9º da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio,<sup>150</sup> para fundamentar a competência da CIJ:

Artigo 9º - As controvérsias entre as Partes Contratantes relativas à interpretação, aplicação ou execução da presente Convenção, bem como as referentes à responsabilidade de um Estado em matéria de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no art. III, serão submetidas à Corte Internacional de Justiça, a pedido de uma das Partes na controvérsia.

Os países participaram de atos de uso da força contra a República Federal da Iugoslávia, participando de bombardeios a alvos no país. Em bombardear alvos militares e civis que já tinham sido atacados. Ademais, grande número de pessoas foi morto, incluindo um grande número de civis. Casas residenciais sofreram ataques e foram destruídas. Houve enormes danos causados às escolas, hospitais, estações de rádio e de televisão, instituições culturais e de saúde e aos locais de adoração. Um grande número de pontes, estradas e linhas ferroviárias foram destruídos. Ataques a refinarias de óleo e fábricas de produtos químicos que causam graves efeitos ambientais sobre as cidades, vilas e aldeias na Iugoslávia.

Os países fizeram uso de armas contendo urânio, que por sua radiação, provoca consequências de longo prazo para a vida humana. Os atos acima mencionados criaram deliberadamente condições para a destruição física de um grupo étnico, em todo ou em parte.

---

<sup>150</sup> CIJ. **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. 1948. Disponível em: [http://www.oas.org/dil/1948\\_Convention\\_on\\_the\\_Prevention\\_and\\_Punishment\\_of\\_the\\_Crime\\_of\\_Genocide.pdf](http://www.oas.org/dil/1948_Convention_on_the_Prevention_and_Punishment_of_the_Crime_of_Genocide.pdf) Acesso em: 20 de junho de 2014

Perante os fatos, a Corte entendeu que os atos praticados pelos Estados mencionados representam uma grave violação da obrigação de não usar a força contra outro Estado. Além disso, as disposições da Convenção de Genebra de 1949 e do Protocolo Adicional nº1 de 1977, relativa à proteção de civis e alvos civis em tempo de guerra também foram violados, assim como a obrigação de proteger o meio ambiente.

A destruição de pontes em Danúbio constituiu em uma violação das disposições do artigo 1º da Convenção de 1948 sobre a livre navegação no Danúbio. As disposições do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 também foram violados. Além disso, a obrigação contida na Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio não impõe deliberadamente a nível nacional condições que gerem a destruição de indivíduos objetivando eliminar um grupo foi infringida.

Portanto, a CIJ entendeu que houve violação à proibição do uso da força, assim como a prática de genocídio, violação à soberania, sendo estas normas de *jus cogens* e, portanto, inderrogáveis pelos Estados, além de violação ao meio ambiente.

Em 28 de dezembro de 1998, a República da Guiné apresentou petição inicial contra a República Democrática do Congo (RDC), sendo este o caso *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, de 2012.<sup>151</sup> Sob a alegação de graves violações do direito internacional, que teriam sido cometidos contra a pessoa de Ahmadou Sadio Diallo, de nacionalidade guineense.

Em sentença de 24 de Maio de 2007, sobre as exceções preliminares, a Corte declarou a admissibilidade do pedido, pois diz respeito à proteção dos direitos do Sr. Diallo, sendo ele um indivíduo. Todavia, quanto às violações supostamente ocorridas pelo Sr. Diallo através da Africom-Zaire e Africontainers-Zaire, a Corte declarou-se incompetente para analisar o caso.

---

<sup>151</sup> Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, **I.C.J. Reports 2012**, p. 324

Em sua sentença de 30 de Novembro de 2010, sobre o mérito, a Corte considerou que, quanto ao fato da expulsão de Diallo, no dia 31 de Janeiro de 1996, a RDC violou o artigo 13 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, além do artigo 12, §4º, da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

Artigo 13: Um estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte do presente Pacto só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei e, a menos que razões imperativas de segurança nacional a isso se oponham, terá a possibilidade de expor as razões que militem contra sua expulsão e de ter seu caso reexaminado pelas autoridades competentes, ou por uma ou varias pessoas especialmente designadas pelas referidas autoridades, e de fazer-se representar com esse objetivo.<sup>152</sup>

Artigo 12º. (4). O estrangeiro legalmente admitido no território de um Estado Parte na presente Carta só poderá ser expulso em virtude de uma decisão legal.<sup>153</sup>

A CIJ também entendeu que, no que diz respeito a circunstâncias em que o Sr. Diallo foi preso e detido no período de 1995-1996, com vista à sua expulsão, a RDC violou artigo 9º, parágrafos 1 e 2, do Pacto e artigo 6º da Carta Africana. Além disso, a RDC feriu os direitos do Sr. Diallo nos termos do artigo 36, parágrafo 1 (b), da Convenção de Viena sobre Relações Consulares.

Artigo 9. (1). Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos. (2). Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.<sup>154</sup>

Artigo 6º. Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser privado da sua liberdade salvo por motivos e nas condições previamente determinados pela lei; em particular ninguém pode ser preso ou detido arbitrariamente.<sup>155</sup>

<sup>152</sup> ONU. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm) Acesso em: 20 de junho de 2014

<sup>153</sup> OUA. **Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos**. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html> Acesso em: 20 de junho de 2014

<sup>154</sup> ONU. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm) Acesso em: 20 de junho de 2014

<sup>155</sup> OUA. **Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos**. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html> Acesso em: 20 de junho de 2014

Artigo 36º. Comunicação com os nacionais do Estado que envia

1. A fim de facilitar o exercício das funções consulares relativas aos nacionais do Estado que envia:

a) os funcionários consulares terão liberdade de se comunicar com os nacionais do Estado que envia e visitá-los. Os nacionais do Estado que envia terão a mesma liberdade de se comunicarem com os funcionários consulares e de visitá-los;

b) se o interessado lhes solicitar, as autoridades competentes do Estado receptor deverão, sem tardar, informar à repartição consular competente quando, em sua jurisdição, um nacional do Estado que envia for preso, encarcerado, posto em prisão preventiva ou detido de qualquer outra maneira. Qualquer comunicação endereçada à repartição consular pela pessoa detida, encarcerada ou presa preventivamente deve igualmente ser transmitida sem tardar pelas referidas autoridades. Estas deverão imediatamente informar o interessado de seus direitos nos termos do presente subparágrafo;

c) os funcionários consulares terão direito de visitar o nacional do Estado que envia, o qual estiver detido, encarcerado ou preso preventivamente, conversar e corresponder-se com ele, e providenciar sua defesa perante os tribunais. Terão igualmente o direito de visitar qualquer nacional do Estado que envia encarcerado, preso ou detido em sua jurisdição em virtude de execução de uma sentença, todavia, os funcionários consulares deverão abster-se de intervir em favor de um nacional encarcerado, preso ou detido preventivamente, sempre que o interessado a isso se opuser expressamente.<sup>156</sup>

Quanto a sentença de mérito, a Corte decidiu, ainda, que cabe a RDC a obrigação de reparar, na forma de compensação, a República da Guiné no que refere-se às consequências das violações de obrigações internacionais. Todavia, a CIJ não ordenou a RDC ao pagamento de indenização para a violação dos direitos do Sr. Diallo nos termos do artigo 36, parágrafo 1 (b) da Convenção de Viena. Pois, para a Corte, na falta de acordo entre as partes sobre a compensação devida pela Guiné à RDC dentro de seis meses a partir da data do referido julgamento, a questão seria resolvida pela própria CIJ.

No entanto, o prazo de seis meses fixado pela Corte expirou em 30 de maio de 2011, sem que houvesse um acordo entre as partes. Assim, cabe a Corte decidir sobre o montante da indenização a pagar à Guiné como resultado das prisões injustas, detenções e expulsão do Sr. Diallo pela RDC, em conformidade com as conclusões estabelecidas no seu acórdão sobre o mérito. A Guiné requereu indenizações acerca

<sup>156</sup> ONU. **Convenção de Viena sobre Relações Consulares**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D61078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D61078.htm) Acesso em: 20 de junho de 2014

de quatro tipos de danos: (1) dano psicológico e mental; (2) ressarcimento pela perda de bens pessoais; (3) pela perda de remuneração profissional, ora lucro cessante; (4) e pela privação de ganhos potenciais.

Após análise dos fatos, a CIJ decidiu por fixar o montante da indenização devida pela RDC à República da Guiné para o prejuízo moral sofrido pelo Sr. Diallo em 85.000,00 dólares; quanto aos bens materiais, a indenização foi fixada em 10.000,00 dólares. Já a compensação, a Corte entende não ser devida no que diz respeito à alegação relativa ao prejuízo quanto ao resultado de perda de remuneração profissional durante suas detenções ilegais e após a sua expulsão ilegal. Que nenhuma compensação é devida no que diz respeito ao prejuízo da privação de ganhos potenciais. A Corte também decidiu que o montante total da compensação devida, deveria ser paga até o dia 31 agosto de 2012 e que, em caso de não ser realizado o pagamento, os juros sobre o montante começarão a se acumular a partir de 01 de setembro de 2012 a uma taxa anual de 6%. Por fim, a Corte rejeita a reivindicação da República da Guiné relativa às custas incorridas do processo.

Assim, diante da análise do processo, verifica-se que a Corte reconheceu que houve violação de direitos humanos quanto ao Ahmadou Sadio Diallo. No entanto, ela não refere que trata-se de uma norma de *jus cogens*, apesar de ter condenado a RDC pelas violações.

Diferente do que ocorre no voto separado do juiz Cançado Trindade.<sup>157</sup> Em sua abordagem, ele traz a importância de se reconhecer que houve, além das questões patrimoniais e financeiras, ofensa à integridade e liberdade do Sr. Diallo, através de um olhar da pessoa humana. Sendo assim, cabível a indenização por danos morais, pois frisa que houve uma violação à direitos humanos, sendo estas, norma de *jus cogens*. Acrescenta também que uma reparação financeira não irá por fim ao sofrimento resultante das violações, mas, ao menos as violações foram cessadas e que a

---

<sup>157</sup> CIJ. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo). **Separate Opinion of Judge Cançado Trindade**. 2012. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/17046.pdf> Acesso em 22 de junho de 2014

indenização amenizará o sofrimento da vítima, removendo a indiferença pelos fatos no meio social e punindo, de alguma maneira, os agressores.

O caso *Questões Relativas à obrigação de processar ou extraditar, (Bélgica v. Senegal, de 2012)*<sup>158</sup> envolveu Hissène Habré, ex-presidente do Chade. Ele foi acusado de envolvimento em tortura, crimes de guerra e crimes contra a humanidade contra milhares de vítimas durante o seu mandato de 1982-1990. Habré esteve como asilado político no Senegal desde a derrubada de seu governo há duas décadas.

Em 19 de fevereiro de 2009, a Bélgica apresentou pedido judicial contra o Senegal, sob a alegação de violações a Convenção sobre Tortura e pelo fato do Senegal não ter julgado Habré ou extraditá-lo para a Bélgica fazê-lo. Assim, a Bélgica utilizou como base a Convenção sobre Tortura para fundamentar a jurisdição da Corte, já que ela e o Senegal são partes na Convenção. Ademais, apresentou o seu pedido em nome dos cidadãos do Chade e dos cidadãos belgas de origem chadiana que foram vítimas do regime de Habré. Além disso, a Bélgica afirmou que, independentemente das nacionalidades das vítimas, todos os Estados Partes da Convenção possuem a obrigação de prevenir e punir a tortura.

Em 2006 a Bélgica já havia solicitado a extradição de Habré, após ter realizado uma investigação de quatro anos pelas autoridades belgas quanto às denúncias das vítimas e de várias tentativas fracassadas de levar Habré à justiça em outro local. Sem sucesso, a Bélgica reiterou o seu pedido de extradição várias vezes ao longo dos anos que se seguiram.

Em defesa, o Estado do Senegal afirmou que havia tomado uma série de medidas para facilitar o julgamento de Habré, incluindo mudanças na sua legislação nacional, em 2007-2008, de forma a implementar a Convenção sobre a Tortura e o encaminhamento da questão para a União Africano.

---

<sup>158</sup> Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, **I.C.J. Reports 2012**, p. 422

A Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo emitiram decisão, em 2006, entendendo ser de competência da União Africana e instruiu o Senegal para julgar Habré. No entanto, o Senegal alegou que não possuía recursos financeiros e solicitou assistência financeira internacional. Que foi prejudicado no julgamento de Habré em seus tribunais nacionais, devido a uma decisão distinta da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental. Esta concluiu que os direitos humanos de Habré poderiam ser violados em virtude do princípio da irretroatividade da lei, pois, conforme a decisão, ao tempo dos fatos, eles ainda não eram tipificados e ilícitos.

Quanto ao mérito, a CIJ concluiu que o fracasso do Senegal em incluir no seu direito interno a Convenção sobre Tortura até 2007 atrasou o envio do caso para as autoridades senegalesas, violando o artigo 6º da Convenção, que diz:

Artigo 6º. 1. Todo Estado-parte em cujo território se encontre uma pessoa suspeita de ter cometido qualquer dos crimes mencionados no artigo 4º, se considerar, após o exame das informações de que dispõe, que as circunstâncias o justificam, procederá à detenção de tal pessoa ou tomará outras medidas legais para assegurar sua presença. A detenção e outras medidas legais serão tomadas de acordo com a lei do Estado, mas vigorarão apenas pelo tempo necessário ao início do processo penal ou de extradição. 2. O Estado em questão procederá imediatamente a uma investigação preliminar dos fatos. 3. Qualquer pessoa detida de acordo com o parágrafo 1º terá asseguradas facilidades para comunicar-se imediatamente com o representante mais próximo do Estado de que é nacional ou, se for apátrida, com o representante de sua residência habitual. 4. Quando o Estado, em virtude deste artigo, houver detido uma pessoa, notificará imediatamente os Estados mencionados no artigo 5º, parágrafo 1º, sobre tal detenção e sobre as circunstâncias que a justificam. O Estado que proceder à investigação preliminar, a que se refere o parágrafo 2º do presente artigo, comunicará sem demora os resultados aos Estados antes mencionados e indicará se pretende exercer sua jurisdição.<sup>159</sup>

A CIJ também entendeu que houve violação do artigo 7º:

Artigo 7º - 1. O Estado-parte no território sob a jurisdição do qual o

<sup>159</sup> ONU. **Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes**. 1984. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/degradant.htm> Acesso em: 21 de junho de 2014

suposto autor de qualquer dos crimes mencionados no artigo 4º for encontrado, se não o extraditar, obrigá-lo, nos casos contemplados no artigo 5º, a submeter o caso às suas autoridades competentes para o fim de ser o mesmo processado. 2. As referidas autoridades tomarão sua decisão de acordo com as mesmas normas aplicáveis a qualquer crime de natureza grave, conforme a legislação do referido Estado. Nos casos previstos no parágrafo 2º do artigo 5º, as regras sobre prova para fins de processo e condenação não poderão de modo algum ser menos rigorosas do que as que se aplicarem aos casos previstos no parágrafo 1º do artigo 5º. 3. Qualquer pessoa processada por qualquer dos crimes previstos no artigo 4º receberá garantias de tratamento justo em todas as fases do processo.<sup>160</sup>

Esse artigo exige que o Estado Parte que tenha jurisdição sobre o território em que uma pessoa é acusada de crimes no âmbito da Convenção, deva submeter o caso às suas autoridades competentes para processar o indivíduo ou extraditá-lo.

A CIJ opinou que a extradição é uma opção, enquanto que a acusação é uma obrigação internacional sob o abrigo da Convenção, cuja violação é um ato ilícito envolvendo a responsabilidade do Estado.

Para a Corte, a vedação à tortura faz parte do direito consuetudinário internacional e tornou-se uma norma imperativa (*jus cogens*), portanto, inderrogável. No entanto, a obrigação de julgar supostos autores de tortura só surge depois que a Convenção entra em vigor para o Estado Parte. Neste caso, as obrigações do Senegal passam a existir após 1987, quando o Senegal se juntou à Convenção sobre Tortura.

Ademais, havia um número de reclamações relativas às infrações graves cometidas por Habré após essa data, do qual o Senegal é obrigado a processar. A Corte observou também que, enquanto não são obrigados a fazê-lo, o Senegal é livre para instaurar os processos relativos a atos praticados antes dessa data também. Além disso, a CIJ considerou que a Bélgica tem o direito de invocar o cumprimento do Senegal a partir de 1999 e, de fato, esta solicitou o cumprimento do Senegal desde

<sup>160</sup> ONU. **Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes**. 1984. Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/degradant.htm> Acesso em: 21 de junho de 2014

2000, quando a primeira queixa contra Habré foi arquivado.

Por fim, a CIJ entendeu que o acórdão da Comunidade Econômica não pode afetar o dever do Senegal em conformidade com a Convenção. Além disso, a CIJ lembrou que o artigo 27<sup>161</sup> da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que reflete o direito internacional consuetudinário, se aplica ao caso, e o Senegal não pode justificar sua violação à Convenção, por invocar o seu direito doméstico. Aliás, cabe ao Senegal apresentar o caso de Habré às suas autoridades competentes para a acusação ou não extraditá-lo sem demora.

A decisão do Tribunal Internacional de Justiça afirma que todos os 151 Estados Partes da Convenção sobre Tortura pode insistir em cumprimento das obrigações no âmbito da Convenção, mesmo que ocorra a suposta tortura antes de o Estado requerente ter aderido a ela, não ocorrendo descumprimento da irretroatividade da lei. Mesmo que o suposto torturador ou vítimas não tenham ligação com o Estado requerente, cabe a ele processá-los ou extraditá-los. Esta decisão permite que mais Estados possam agir para assegurar a responsabilização em todo o mundo por atos contra a tortura.

Nessa decisão de 2012, a CIJ traz a vedação à tortura como uma norma de *jus cogens*. Também acrescenta o caráter *erga omnes* da norma à todos os Estados, independente deles fazem parte ou não da Convenção sobre Tortura, ressaltando a imperatividade da norma.

Após leitura e análise de cada caso, vislumbra-se que a Corte já vem reconhecendo algumas normas como *jus cogens*. No entanto, esse reconhecimento ainda é singelo, se comparado ao rol de *jus cogens* trazido pela doutrina. Assim como a questão de aplica-las e condenar os Estados vinculados aos casos a se submeterem as

---

<sup>161</sup> Artigo 27. Direito Interno e Observância de Tratados. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. ONU. **Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados**. 1969. 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: 21 de junho de 2014

normas.

## CONCLUSÃO

As normas *jus cogens* são inderrogáveis pelas partes e estão reguladas pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969. Trazem uma hierarquia entre as normas de direito internacional e de direito interno. Seu caráter obrigatório faz com que os Estados submetam seus ordenamentos jurídicos a elas. E remetem à ideia de que algumas violações praticadas pelos Estados são mais graves do que outras, assim como algumas obrigações seriam mais essenciais do que outras.

Contudo, a Convenção traz apenas o seu conceito e coube à doutrina e à jurisprudência elencar o rol de normas que teriam esse caráter de inderrogabilidade, já referidos e estudados no decorrer do trabalho. Esse rol não é taxativo, já que se trata de um instituto em desenvolvimento. As normas, além de serem inderrogáveis, também possuem efeito *erga omnes*. E, conforme entendimento da Corte, já se admite sua aplicação a um Estado não membro da Convenção de Viena. Ela objetiva manter, de fato, uma hierarquia horizontal entre os Estados na sociedade internacional. Ou seja, elas limitam a intervenção estatal que ocorre a países mais vulneráveis.

Além do mais, as normas *jus cogens* vêm para assegurar a proteção dos direitos humanos e humanitários perante o indivíduo, limitando o ordenamento jurídico interno dos países para que não haja violações. Em um primeiro momento coube a Corte Internacional de Justiça definir, reconhecer e aplicar o *jus cogens* em suas decisões. E, posteriormente, difundiu-se às Cortes Regionais.

O *jus cogens* foi criado com o objetivo de atenuar as desigualdades de poder entre os Estados, invalidando os tratados firmados mediante a ameaça ou o emprego efeito da força, assegurando que haja uma ordem pública na sociedade internacional, protegendo, assim, os países mais vulneráveis. Viu-se que essa noção de ordem pública internacional tem por objetivo limitar a autonomia da vontade dos Estados, não permitindo que ocorram arbitrariedades e desigualdade entre os Estados, para que não se sobreponha aquele com maior força política e econômica aos demais.

Quando uma norma de *jus cogens* não é cumprida, cabe à Corte Internacional de Justiça averiguar se houve ou não violação de direitos, e, sendo positivo, tomar medidas contra o Estado infrator. No entanto, o *jus cogens* ainda é um instituto novo no direito internacional, neste viés, objetivou-se averiguar nesse trabalho se a Corte está aplicando as normas *jus cogens* quando necessário.

Logo, no primeiro capítulo tratou-se da evolução do conceito de *jus cogens*, seus conceitos e definições doutrinárias. Além da hierarquização das normas de direito internacional. Também foi estudado o rol de normas entendidas por *jus cogens* e como, individualmente, cada uma afeta o poder soberano. Assim como trouxe para discussão o que é soberania na idade contemporânea e qual a sua importância para o direito internacional.

Já o segundo capítulo trata do estudo dos principais casos da Corte Internacional de Justiça que tratam do *jus cogens*, desde a formação da Corte, em 1945, até os dias atuais. Esse capítulo objetivou demonstrar a prática da teoria trazida no capítulo anterior, de maneira a criar um link entre teoria e prática. Assim, tratou-se dos casos em que a Corte, apesar de reconhecer as normas *jus cogens*, entendeu que não era o caso de aplicá-las, não gerando uma limitação aos Estados; por seguinte, também abordou-se os casos em que a Corte reconhece a existência de *jus cogens* e as emprega, indo de encontro a soberania, gerando uma limitação às ações dos Estados condenados.

Ao cabo da análise realizada, é possível afirmar que a Corte reconhece as normas de caráter *jus cogens*. Contudo, a aceitação ainda é muito sutil nas decisões, criando um contraponto à doutrina. E, ainda assim, essa admissão se deu através de uma evolução das próprias decisões e posicionamento da Corte, visto que, atualmente, o *jus cogens* vem sendo mais vezes utilizado, se comparado com as decisões proferidas até início dos anos 90.

Apesar de existir estudos doutrinários que afirmam a hierarquia e a

inderrogabilidade do *jus cogens*, a CIJ ainda possui certa relutância em aplicá-lo em seus julgados. Alguns juízes, em especial Cançado Trindade, defendem e trazem a tona a questão do *jus cogens*, abordando sua importância para o direito internacional, demonstrando a crucial importância para a manutenção da ordem pública internacional. Mas ainda há que se evoluir quanto ao reconhecimento e utilização das normas e, em especial, com o que refere a sua imposição aos Estados-parte das decisões.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, G. E. do Nascimento e. CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2012.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, **I.C.J. Reports 2012**, p. 324

ALEXIDZE, Levan. **Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law**. Recueil des cours de l'Académie de Droit International, 1981-III, Tomo 172.

ALCOFORADO, Fernando. **Globalização**. São Paulo: Nobel, 1997.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo, Atlas, 2008.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O direito internacional: Entre a ordem e a justiça. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 45, n. 177, jan./mar., 2008. pp.129-148.

ANDRADE, Isabela Piacentini de. Responsabilidade internacional do Estado por violação do *jus cogens*. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v.5, n.5 jan./jun. 2007. pp.04-32.

ANDRADE, Ricardo Barretto de. Controvérsias na integração energética sul-americana e o paradigma do Tratado de Itaipu. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3328.pdf> Acesso em 01 de maio de 2014.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, **I.C.J. Reports 1996**, p.595

ARAÚJO, Natália Medina. O conflito entre as “leis de anistia” na América Latina e as normas *jus cogens* de direito internacional. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2008. pp.4141-4154.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment. **I.C.J. Reports 1964**, p.6

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores,

2013.

BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. New York: Oxford University Press Inc., 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind: towards a new *Jus Gentium* (I)**. Hague Academy of International Law. 316 Recueil Des Cours, 2005.

CANÇADO TRINDADE, Antônio, Augusto. Os tribunais internacionais contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n.57, jul./dez. 2010. pp.37-65.

CASSESE, Antonio. **International Law**. New York: Oxford University, 2005.

CIJ. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo). **Separate Opinion of Judge Cançado Trindade**. 2012. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/17046.pdf> Acesso em 22 de junho de 2014

CIJ. **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. 1948. Disponível em: [http://www.oas.org/dil/1948\\_Convention\\_on\\_the\\_Prevention\\_and\\_Punishment\\_of\\_the\\_Crime\\_of\\_Genocide.pdf](http://www.oas.org/dil/1948_Convention_on_the_Prevention_and_Punishment_of_the_Crime_of_Genocide.pdf) Acesso em: 20 de junho de 2014

CIJ. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. 1945. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm) Acesso em: 16 de maio de 2014

CIJ. South West Africa Cases. Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa. **Dissenting Opinion of Judge Tanaka**. 1966. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4945.pdf> Acesso em: 16 de junho de 2014 p.292

CIJ. **Yugoslavia v. Belgium. Yugoslavia v. Canada. Yugoslavia v. France. Yugoslavia v. Germany. Yugoslavia v. Italy. Yugoslavia v. Netherlands. Yugoslavia v. Portugal. Yugoslavia v. Spain. Yugoslavia v. United Kingdom. Yugoslavia v. United States**. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=25&case=114&code=yus&p3=1> <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=25&case=112&code=ysp&p3=91> Acesso em 29 de junho de 2014

CRIDDLE, Evan J. FOX-DECENT, Evan. A Fiduciary Theory of Jus Cogens. **The Yale Journal of International Law**. 2009. vol.34:331. pp.331-387.

East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, **I.C.J. Reports 1995**, p. 90

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA, Carlos Wagner Dias. A "responsability to protect" no caso de violação de direitos humanos: um conceito em busca de juridicidade e legitimidade decisória. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.49, n.194, abr./jun., 2012. pp.241-259.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13ª Edição. São Paulo Editora Saraiva, 2011.

FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no direito internacional: *jus cogens* e metaconstitucionalismo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, **I.C.J. Reports 1997**, p.07

GALLO, Ronaldo Guimarães. Soberania: poder limitado (parte II). **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.43, n.170, abr./jun., 2006. pp.25-39.

GAJA, Giorgio. ***Jus cogens beyond the Vienna Convention***. Hague Academy of International Law. 172 *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1981.

GARCIA, Armando Alvares. **Direito internacional público moderno**. São Paulo: Aduaneiras, 2012.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos: Gênese dos Direitos Humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

JANIS, Mark W. **An introduction to international law**. New York: Aspen Publishers, 2003.

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, **I.C.J. Reports 2012**, p.99

JOB, Ulisses da Silveira. Proteção internacional dos direitos humanos. Comissões e cortes interamericanas e europeias de direitos humanos e questões afins. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a.45 n.178 abr./jun. 2008. pp.81-90.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, **I. C.J. Reports 1996**, p. 226

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. **I.C.J. Reports 1986**, p.14

NASSER, Salem Hikmat. *Jus Cogens*: ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**. São Paulo, v.1, n.21, jun./dez, 2005. pp. 161-178.

NYE, Joseph S. **Cooperação e conflito nas relações internacionais**. São Paulo: Editora Gente, 2009.

ONU. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm) Acesso em: 10 de junho de 2014

ONU. **Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes**. 1984. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/degradant.htm> Acesso em: 21 de junho de 2014

ONU. **Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados**. 1969. 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: 21 de maio de 2014

ONU. **Convenção de Viena sobre Relações Consulares**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D61078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D61078.htm) Acesso em: 20 de junho de 2014

ONU. **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. 1948. Disponível em: [http://www.oas.org/dil/1948\\_Convention\\_on\\_the\\_Prevention\\_and\\_Punishment\\_of\\_the\\_Crime\\_of\\_Genocide.pdf](http://www.oas.org/dil/1948_Convention_on_the_Prevention_and_Punishment_of_the_Crime_of_Genocide.pdf) Acesso em: 10 de junho de 2014

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm) Acesso em: 01 de junho de 2014

ONU. **Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm) Acesso em: 20 de junho de 2014

ONU. **Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6085.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6085.htm) Acesso em: 01 de junho de 2014

OUA. **Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos**. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html> Acesso em: 20 de junho de 2014

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, **I.C.J. Reports 2012**, p. 422

PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2009.

Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: **I.C.J. Reports 1951**, p.15

REZEK, José Francisco. **Direito internacional publico**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2013.

SALA, José Blanes. A política internacional e as regras de jus cogens. **Revista IMES – Direito**. Ano VII, n.13, jul./dez. 2007. pp.29-36.

SAMPAIO, Jose Adercio Leite. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVEIRA, Rubens Curado. **A imunidade de jurisdição dos organismos internacionais e os direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2007.

SORINO, Aldir Guedes. Constitucionalização do direito internacional: uma nova forma de alteração da Constituição. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a.40 n.159 jul./set. 2003. pp.253-266.

South West Africa, Second Phase, Judgment, **I.C.J. Reports 1966**, p.6

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. United Kingdom: Cambridge University Press, 2003.

TAVARES, Rodrigo de Souza. O *ius cogens* na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e algumas reflexões sobre a teoria do direito. **Revista de Direito da Unigranrio**, vol. 2, nº1, ano 2009, pp.01-13.

TPI. **Estatuto de Roma**. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm) Acesso em: 01 de junho de 2014.

TRINDADE, Otávio Cançado. Constitucionalização do direito internacional: mito ou

realidade? **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.45, n.178, abr./jun. 2008. pp.271-284.

TOLETO JÚNIOR, Milton Nunes. **Direito Internacional Imperativo: *jus cogens***. 2006. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Direito - Brasília.

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Judgment, **I.C.J. Reports 1980**, p.03

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **O *soft law* como fonte formal do direito internacional público**. Disponível em: <<http://gedirj.files.wordpress.com/2009/06/o-soft-law-como-fonte-formal-do-dip.pdf>> Acesso em: 07 de abril de 2014.

VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIEGAS, Vera Lúcia. *Ius Cogens* e o tema das nulidade dos tratados. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.36, n.144, out/dez 1999. pp.181-196.

Western Sahara, Advisory Opinion, **I.C.J. Reports 1975**, p.12