

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

BRUNA NOWAK

**ENTRE DIÁLOGOS E MONÓLOGOS: UM ESTUDO SOBRE AS REFERÊNCIAS  
DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA À JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES  
REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

CURITIBA

2018

BRUNA NOWAK

**ENTRE DIÁLOGOS E MONÓLOGOS: UM ESTUDO SOBRE AS REFERÊNCIAS  
DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA À JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES  
REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direitos Humanos e Democracia, no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Melina Girardi Fachin

CURITIBA

2018

N946e

Nowak, Bruna

Entre diálogos e monólogos: um estudo sobre as referências da corte internacional de justiça à jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos / Bruna Nowak; orientadora: Melina Girardi Fachin. – Curitiba, 2018. 209 p.

Bibliografia: p. 186-209.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2018.

1. Direitos humanos. 2. Tribunais. 3. Jurisprudência. I. Fachin, Melina Girardi. II. Título.

CDU 342.7

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná  
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas  
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626**

## TERMO DE APROVAÇÃO

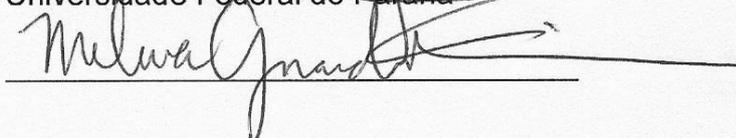
BRUNA NOWAK

ENTRE DIÁLOGOS E MONÓLOGOS: UM ESTUDO SOBRE AS REFERÊNCIAS DA  
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA À JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES  
REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Dissertação apresentada como requisito parcial à para obtenção do grau de  
Mestre em Direitos Humanos e Democracia, Setor de Ciências Jurídicas, da  
Universidade Federal do Paraná.

Orientadora:

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Melina Girardi Fachin  
Universidade Federal do Paraná



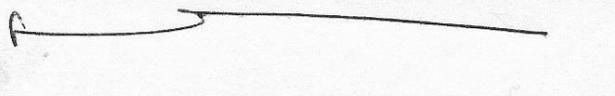
---

Membros da Banca: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Larissa Liz Odreski Ramina  
Universidade Federal do Paraná



---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Flávia Piovesan  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo



---

Curitiba, 20 de março de 2018.

À minha Mãe e ao meu Pai.

## AGRADECIMENTOS

Oito anos após ter subido as escadarias da Santos Andrade pela primeira vez, torno-me mestre. Por detrás de um título, há o que lhe dá significado e razão de existência: pessoas. Muitas pessoas.

Antes das pessoas, há quem as colocou na minha vida: Deus. Obrigada por, mais uma vez, ter me guiado e fortalecido para que até aqui eu chegasse. “Porque dEle, por Ele e para Ele são todas as coisas.”

Há as pessoas mais importantes da minha vida, minha mãe e meu pai. Obrigada por acreditarem que sou capaz de conquistar meus sonhos. Obrigada por me apoiarem incondicionalmente, por estarem ao meu lado nos dias bons e, principalmente, nos não tão bons. Não fossem vocês, eu não teria tido a chance de me dedicar exclusivamente ao mestrado. A vocês, meu amor maior e minha imensurável gratidão.

Há quem me inspire na docência e me influencie no gosto musical, meu irmão. Obrigada por trilhar um caminho tão admirável que me faz querer ser professora. Obrigada por me dar uma nova família – Vivian, Júlia e Cecília.

Há quem exerça papel de professora-orientadora-mãe-amiga, sem a qual certamente não estaria onde estou. Professora Melina Girardi Fachin, palavras me faltam para lhe agradecer por tudo. Obrigada pela confiança, por me permitir viver de perto a docência, por ser exemplo de ser humano sensato e honesto, modelo de mulher-maravilha, inspiração e referência acadêmica e em tantos outros aspectos. Admiro-te muito e sou muito grata por ser sua orientanda.

Há quem viva a saga jurídica ao meu lado desde 2010. Alessandra Lemos, Amanda Benvenuto, Beatriz Cassou, Carolina Chagas, Fernanda Fujiwara, Jacqueline Lopes e Vinicius Zampier, muito obrigada pela companhia, pelos ensinamentos e por dividirem as angústias e os prazeres da vida acadêmica.

Elisa Stein, Gustavo Bussmann e Pedro Luz, pessoas das quais me aproximei no terceiro andar, obrigada pelo companheirismo e pelos momentos compartilhados.

Agradeço à Gabriela Fontanella, amiga desde 2010, pela revisão tão cuidadosa deste trabalho, e ao Guilherme Santander, amigo desde os tempos do colégio, por toda a bibliografia que me enviou.

Obrigada à Virginia Komar, amiga de sempre.

Há quem faça a diferença constantemente e me incentive a perseguir a vida internacionalista. Ao Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos da UFPR (NESIDH-UFPR) dedico este trabalho. Foram vocês que trouxeram sentido ao meu mestrado. Obrigada por tudo e por tanto.

Há pessoas com as quais temos afinidade e não sabemos explicar o porquê, apenas sorrimos ao nos lembrarmos de tanta coisa vivida junto. Ana Carolina Ribas, Débora Dossiatti, Giovanny Padovam, Giulia Bolzani, Francisco Foltran, Lucas Chermont e Susan Sakano, obrigada por terem se tornado meus amigos e por serem tão sensacionais.

Ainda sobre o NESIDH, gostaria de agradecer especialmente a quatro pessoas, as quais me deram a oportunidade de ser *coach* duas vezes de nossas equipes do IAMOOT e tiveram papel importantíssimo nesta dissertação. Foi com vocês (e com o Giovanny) que eu mais discuti sobre esta pesquisa – muitíssimo obrigada por isto e por muito mais. Vocês me ensinam a fazer tudo com excelência.

Fernanda Rubert, obrigada pelas milhões de conversas e conselhos tão bons e por me ensinar tanto a estabelecer prioridades e a ser tão dedicada e determinada quanto você. Obrigada por ser tão querida e disposta a compartilhar a vida e tantos momentos. Sou bastante grata por sua amizade. Muito obrigada pela paciência e disponibilidade em me ajudar com a formatação destas páginas.

Gabriela Kszan, por ser a pessoa mais meiga que eu conheço, por me receber sempre tão bem em sua casa, por ser uma das minhas melhores amigas e a pessoa mais parceira. Obrigada por tantos cafés, viagens e momentos juntas, principalmente pelas reflexões sobre a vida. Para sempre a melhor oradora!

Lucas Cavassin, que há alguns anos admiro tanto. Obrigada por me inspirar a dar conta de tudo, por ser o melhor professor de inglês e um dos melhores pesquisadores que já conheci. Com você eu aprendo a ser empolgada e animada em qualquer circunstância. Obrigada de coração por isso – e também pela ajuda com o *abstract*.

Victor Veiga, obrigada por me mostrar que a primeira impressão não é a que fica, por se importar tanto, estar sempre presente e dividir as dificuldades e a beleza de querer ser internacionalista. Obrigada pelos abraços fortes, por ter conversado tanto sobre minha pesquisa e revisado esta dissertação como se fosse sua.

Há quem esteja comigo há anos. André Guerra, Bruna Zolet, Elis Marina, Felipe Stall, Guilherme Justus, Heloisa Souza, João Manoel, Leyner Cascão, Louise Rocha, Ramon Alberto e Vivian Matschulat. Há quem esteja comigo há menos anos. Beca Brown, Eliana Lica, Flávio Casali, João Victor Jacob, Samira Basi. São prova de que o tempo é paradoxal: significa muito para consolidar laços e pouco importa para transformar conhecidos em amigos. Muito obrigada por tudo.

Há quem nos dê suporte e apoio sem esperar nada em troca. Bruna Lícia, Daniel Beatriz, Érica Requi, Kamai Arruda, Mariana Guimarães e Natália Balzan, meu eterno departamento de Direito Administrativo, obrigada por me incentivarem na vida acadêmica e por me ensinarem a (gostar um pouco de) advogar. Levo vocês com carinho e admiração.

Há quem nos trate como família e nos faça sentir em casa. Beatriz, Gisele e Roberto Kallaur, muito obrigada por todas as vezes em que me deixaram ficar em sua casa quando eu ia frequentemente a São Paulo para estudar. Vocês são muito especiais!

Há instituições que têm um significado bonito por conta das pessoas que delas fazem parte. Assim é a Academia de Direito Internacional da Haia, à qual pude integrar em 2013 e em 2017 e à qual devo quase a totalidade da bibliografia e muitas das ideias que compõem esta dissertação. Agatha Brandão e Tatiana Squeff, obrigada por terem estado comigo nos dois Summer Courses e por serem minhas companhias internacionalistas preferidas. Agradeço também à Glaucia Bernardo e à Melissa Casagrande pela conexão Curitiba-Haia.

Agradeço ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade, grande mestre de todos nós internacionalistas, pela presteza e gentileza usuais. Obrigada por ter me recebido em seu gabinete na Corte Internacional de Justiça, debatido sobre o tema desta pesquisa e me auxiliado com materiais de estudo. Há muito do senhor nesta dissertação – e não poderia ser diferente.

Ainda sobre instituições, meu muitíssimo obrigada à Universidade Federal do Paraná, minha casa pelos últimos oito anos e por todos os que ainda virão.

*“Há tantos diálogos  
Diálogo com o ser amado  
o semelhante  
o diferente  
o indiferente  
o oposto  
o adversário  
o surdo-mudo  
o possesso  
o irracional  
o vegetal  
o mineral  
o inominado*

*Diálogo consigo mesmo  
com a noite  
os astros  
os mortos  
as idéias  
o sonho  
o passado  
o mais que futuro*

*Escolhe teu diálogo  
e  
tua melhor palavra  
ou  
teu melhor silêncio  
Mesmo no silêncio e com o silêncio  
dialogamos.”*

*(O constante diálogo. DRUMMOND DE ANDRADE, 1977)*

*“Human rights are less about the  
way people are than about what they  
might become.”*

*(DONNELLY, 2013)*

## RESUMO

A multiplicidade de tribunais internacionais que marca o direito internacional contemporâneo acarreta desafios nas interações entre estes órgãos. A Corte Internacional de Justiça, principal e mais antigo organismo jurisdicional das Nações Unidas, influencia e é influenciada por este ambiente diversificado. Neste sentido, visa-se compreender qual a postura deste tribunal interestatal – a que os indivíduos não possuem acesso – ao se deparar com demandas que tangenciam os direitos humanos. Para tanto, parte-se dos estudos sobre a denominada fragmentação do direito internacional e os mecanismos que têm sido implementados com o intuito de manter a coerência desta ordem jurídica. As referências jurisprudenciais são um destes instrumentos. Este trabalho se presta a analisá-las à luz dos diálogos jurisdicionais, explorando-as para além de possíveis garantidoras da harmonia entre os pronunciamentos de diferentes tribunais internacionais. A partir de teorizações sobre os diálogos entre cortes no âmbito do direito constitucional e do direito internacional privado, chega-se à horizontalidade, informalidade, reciprocidade e possibilidade de dissenso como atributos dos diálogos entre tribunais internacionais. Propõe-se que incorporar razões de decidir vindas de fora tem o condão de não apenas robustecer a argumentação de uma corte internacional, mas de ampliar o espectro de proteção dos direitos internacionalmente consagrados. Mediante este filtro metodológico, estudam-se os interlocutores dos possíveis diálogos objetos desta dissertação: a Corte Internacional de Justiça e as cortes regionais de direitos humanos. Intenta-se verificar se as referências da Corte da Haia, de jurisdição geral e universal, à jurisprudência das cortes regionais, especializadas em direitos humanos, podem ou não ser consideradas diálogos jurisdicionais, partindo-se do pressuposto de que a Corte Internacional de Justiça é bastante fechada às decisões dos tribunais que com ela coexistem. A análise pormenorizada da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça permite concluir pela sua tímida abertura às decisões das cortes regionais de direitos humanos, enquanto estas se referem com maior frequência àquela. No universo de mais de uma centena de sentenças proferidas pela Corte em casos contenciosos, apenas em duas houve menção, na fundamentação, a decisões das cortes regionais. A falta de reciprocidade indica uma postura monológica e isolacionista da Corte Internacional de Justiça, cujo arcabouço jurisprudencial é bastante autorreferenciado. Nesse sentido, propõe-se que dialogar em direitos humanos acrescenta em termos substanciais, pois se valer da jurisprudência das cortes regionais enquanto parâmetros interpretativos pode aprimorar os pronunciamentos da Corte Internacional de Justiça. Os direitos humanos, linguagem comum que perpassa toda a ordem internacional, aproximam os diferentes regimes internacionais e, no que tange à Corte da Haia, podem somar tanto na esfera coletiva de direitos (como na definição de obrigações *erga omnes*) quanto individuais (proteção diplomática e exercício de jurisdição universal).

Palavras-chave: Corte Internacional de Justiça. Direitos Humanos. Diálogos jurisdicionais. Cortes regionais de direitos humanos.

## ABSTRACT

The multiplicity of international courts that mark contemporary international law brings about challenges in the interactions between these bodies. The International Court of Justice, the leading and primary judicial body of the United Nations, influences and is influenced by this diverse environment. Hence, the objective is to understand the position of this interstate court - which individuals do not have access to - when faced with demands that touch on human rights. In order to do so, we start with the studies on the so-called fragmentation of international law and the mechanisms that have been implemented in order to maintain the coherence of this legal order. The jurisprudential references are one of these instruments. This work lends itself to analysis of them in light of jurisdictional dialogues, exploring them as well as possible guarantors of the harmony between the pronouncements of different international tribunals. Based on theorizations on the dialogues between courts in the scope of constitutional law and private international law, the attributes of the dialogues between international tribunals are horizontality, informality, reciprocity and the possibility of dissent. It is proposed that incorporating the rationale from external decisions has the potential not only to strengthen the argument of an international court but to broaden the spectrum of protection of internationally recognized rights. Through this methodological filter, the interlocutors of the possible dialogues of this dissertation are studied: the International Court of Justice and the regional courts of human rights. It seeks to ascertain whether the references of the Court of The Hague, of general and universal jurisdiction, to the jurisprudence of the regional courts, specialized in human rights, may or may not be considered jurisdictional dialogues, assuming that the International Court of Justice is not willing to interact with decisions of the other courts. The detailed analysis of the jurisprudence of the International Court of Justice makes it possible to conclude for its timid openness to the decisions of the regional human rights courts, whereas these refer more frequently to that court. In the universe of more than a hundred sentences handed down by the Court in contentious cases, only two were mentioned in the grounds of the decisions of the regional courts. The lack of reciprocity indicates a monological and isolationist attitude of the International Court of Justice, whose jurisprudential framework is quite self-referential. In this sense, it is proposed that dialogue on human rights adds in substantial terms, since using the jurisprudence of the regional courts as interpretative parameters may improve the pronouncements of the International Court of Justice. Human rights, a common language that spans the international order, bring together different international regimes and, concerning the Hague Court, can add up to collective rights (such as the definition of *erga omnes* obligations) and individual rights (diplomatic protection and exercise of universal jurisdiction).

Key-words: International Court of Justice. Human Rights. Jurisdictional dialogues. Regional courts of human rights.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGNU	- Assembleia Geral das Nações Unidas
CADH	- Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CADHP	- Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos
CAT	- Comitê das Nações Unidas contra a Tortura
CDI	- Comissão de Direito Internacional
CEDH	- Convenção Europeia de Direitos Humanos
CERD	- Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial
CIJ ou Corte	- Corte Internacional de Justiça
Comissão ADHP	- Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos
Comissão EDH	- Comissão Europeia de Direitos Humanos
Comissão IDH	- Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte ADHP	- Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos
Corte da ECOWAS	- Corte de Justiça da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental
Corte EDH	- Corte Europeia de Direitos Humanos
Corte IDH	- Corte Interamericana de Direitos Humanos e dos Povos
CPA	- Corte Permanente de Arbitragem
CPJI	- Corte Permanente de Justiça Internacional
ICFST	- Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo
ITLOS	- Tribunal Internacional para o Direito do Mar
OC	- Opinião Consultiva
OEA	- Organização dos Estados Americanos
OIT	- Organização Internacional do Trabalho
ONU	- Organização das Nações Unidas
PIDCP	- Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
RDC	- República Democrática do Congo
TJUE	- Tribunal de Justiça da União Europeia
TPI ex-I	- Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia
TPI	- Tribunal Penal Internacional
TPIR	- Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Tribunal Irã-EUA - Tribunal de Demandas entre Irã e Estados Unidos  
UA - União Africana  
UE - União Europeia

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>14</b>
<b>2</b>	<b>DIÁLOGOS JURISDICIONAIS PARA ALÉM DA COEXISTÊNCIA DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS: O PAPEL DOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>19</b>
2.1	<i>INTERNATIONAL LAW IN PIECES</i> : IMPLICAÇÕES DA DIVERSIDADE DE REGIMES E DA MULTIPLICIDADE DE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS.....	25
2.2	TEORIZAÇÕES SOBRE DIÁLOGOS PARA OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS.....	37
2.3	O PONTO COMUM DOS DIREITOS HUMANOS: A CONTRIBUIÇÃO PARA OS DIÁLOGOS ENTRE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS.....	54
<b>3</b>	<b>DIREITOS HUMANOS EM JUÍZO: A NECESSÁRIA ABERTURA DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA AOS DIÁLOGOS .....</b>	<b>69</b>
3.1	OS MUITOS SOLOS E POUCOS DUETOS DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: UMA JURISPRUDÊNCIA DE IMPACTO E PREDOMINANTEMENTE AUTORREFERENCIADA.....	75
3.2	A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA RIMA COM DIREITOS HUMANOS?.....	88
3.3	A DIREÇÃO DOS DIÁLOGOS: A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS COMO PARÂMETRO INTERPRETATIVO PARA A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA.....	109
<b>4</b>	<b>REFERÊNCIAS DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA ÀS CORTES REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE A PARTIR DOS DIÁLOGOS ENTRE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS .....</b>	<b>124</b>
4.1	CASO <i>AHMADOU SADIO DIALLO</i> (REPÚBLICA DA GUINÉ V. REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DO CONGO – 2012).....	128
4.2	CASO <i>JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF THE STATE</i> (ALEMANHA V. ITÁLIA: GRÉCIA COMO INTERVENIENTE – 2012).....	155
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>181</b>
<b>6</b>	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>186</b>

## 1 INTRODUÇÃO

“How UK lost International Court of Justice place to India”<sup>1</sup>. “No British judge on world court for first time in its 71-years history”<sup>2</sup>. “Nuclear arms race: World Court rejects Marshall Islands suit against India”<sup>3</sup>. “Ukraine conflict: Russia accused of terrorism and discrimination at the ICJ”<sup>4</sup>. “The ICJ may help Chagossians to finally return home”<sup>5</sup>.

Estes são alguns resultados de buscas por recentes notícias referentes à Corte Internacional de Justiça (CIJ). Olhos e ouvidos estão voltados à “corte mundial”, indicando que sua composição, suas decisões e o alcance de seus pronunciamentos são relevantes não apenas para os rumos do direito internacional ou para os Estados que integram as demandas, mas também para as relações internacionais e a geopolítica.

Se o que a Corte diz é relevante, igualmente importante é como chega aos seus veredictos. Fato é que a Corte da Haia não exerce de maneira solitária a jurisdição internacional: há diversos tribunais internacionais que atuam paralelamente a ela. Resta saber se esta prefere restringir sua performance a de um tribunal solista, ou se as muitas vozes que a rodeiam são tomadas em conta para que suas decisões reflitam a complexidade e a pluralidade do atual cenário mundial.

Em 1946, quando da instituição da CIJ, a arbitragem era a alternativa para a submissão de disputas internacionais a um órgão julgador. Desde então, o direito internacional em muito se alterou. Não somente outros organismos internacionais, jurisdicionais e não-jurisdicionais, estão disponíveis, mas as partes das controvérsias não mais se restringem aos Estados – nem os direitos em debate se reduzem aos destes sujeitos clássicos do direito internacional. Ainda assim, a Corte permanece sendo palco de importantes discussões, como se pode extrair das notícias acima colacionadas.

Este é o pano de fundo da presente pesquisa, a qual visa examinar, a partir da multiplicidade dos tribunais internacionais e da teoria dos diálogos entre cortes,

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/uk-politics-42063664>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

<sup>2</sup> Disponível em: <<https://www.theguardian.com/law/2017/nov/20/no-british-judge-on-world-court-for-first-time-in-its-71-year-history>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

<sup>3</sup> Disponível em: <<https://timesofindia.indiatimes.com/india/Nuclear-arms-race-World-Court-rejects-Marshall-Islands-suit-against-India/articleshow/54694623.cms>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-europe-39177504>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

<sup>5</sup> Disponível em: <<http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/180216221326071.html>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

qual o papel exercido pela CIJ ao processar e julgar demandas atinentes ao direito internacional dos direitos humanos, tendo-se como base possíveis diálogos estabelecidos entre as suas decisões e a jurisprudência das cortes europeia, interamericana e africana de direitos humanos.

Parte-se da premissa de que a CIJ é pouco aberta ao seu entorno, enquanto as demais instâncias decisórias internacionais dialogam com frequência entre si. Por este motivo, insta verificar se, nas poucas ocasiões em que a Corte se vale de decisões externas, estas são empregadas para fins da fundamentação de suas sentenças ou tão somente enquanto reforço argumentativo. Também se objetiva constatar se a abrangência e a generalidade da jurisdição da CIJ estão relacionadas com a sua (in)disposição para dialogar com instâncias mais especializadas, como as cortes de direitos humanos.

A temática escolhida se justifica, primeiramente, porque faltam estudos sobre a maneira pela qual a CIJ, principal e mais antigo organismo jurisdicional das Nações Unidas, estabelece pontes com as demais esferas jurisdicionais internacionais ou deixa de fazê-lo. Grande parte da produção acadêmica se concentra nas relações entre cortes domésticas e tribunais internacionais, nas interações entre algumas cortes internacionais específicas, como as que se prestam à solução de controvérsias em solo europeu, ou, ainda, entre as cortes regionais de direitos humanos.

A importância desta investigação também reside no impacto e na relevância de suas decisões e na crescente apreciação de casos atinentes à temática dos direitos humanos pela CIJ – que, de jurisdição geral e voltada a controvérsias interestatais, não foi instituída com o propósito de analisar referidos direitos. Entretanto, a expansão pela qual o direito internacional tem passado aumenta as áreas de contato com os mais diversos ramos, dentre estes – e principalmente – os direitos humanos. Neste sentido, os diálogos entre cortes podem fortalecer a contribuição da CIJ também ao direito internacional dos direitos humanos.

Ademais, o olhar lançado à problemática dos direitos humanos em juízo na CIJ é diferente das abordagens usuais. Não se propõem alterações estatutárias nem procedimentais – como, por exemplo, fazem alguns teóricos ao defenderem a extensão da jurisdição da Corte a demandas individuais mediante o acesso direto dos indivíduos. Parte-se do atual funcionamento da Corte e da maneira pela qual

seus casos são processados e julgados, sustentando-se que os diálogos jurisdicionais são viáveis a partir do estado da arte da Corte.

Esta pesquisa conjuga, portanto, dois grandes temas: os diálogos entre cortes e a proteção internacional dos direitos humanos. Para se chegar à delimitação do objeto específico de estudo, foram necessários alguns filtros metodológicos, os quais serão a seguir apresentados em conjunto com breve descrição dos tópicos abordados em cada capítulo da presente dissertação.

Inicialmente, faz-se necessário situar de que forma os diálogos entre cortes são concebidos pelo direito internacional. Para tanto, no primeiro capítulo, será apresentado panorama da jurisdição internacional e dos desafios suscitados pela coexistência entre os variados tribunais que a integram. Explorar-se-ão alguns dos mecanismos instituídos para a salvaguarda da harmonia e da coerência entre os pronunciamentos de diferentes cortes, com especial destaque às referências, pelos tribunais internacionais, à jurisprudência uns dos outros (referências cruzadas).

Porque nem todas as referências jurisprudenciais equivalem aos diálogos entre cortes, explorar-se-ão as teorias desenvolvidas no âmbito do direito constitucional e do direito internacional privado, elencando-se os atributos dos diálogos aplicáveis aos tribunais internacionais. A menção às teorizações de outros ramos do direito se justifica porque os diálogos não foram concebidos originalmente no âmbito do direito internacional, sendo necessárias, portanto, pontes com outros campos do direito.

Mediante o estudo das teorias sobre diálogos, os atributos da reciprocidade, horizontalidade, informalidade e possibilidade de dissenso, entendidos como características dos diálogos entre tribunais internacionais, servirão de guia para a análise das referências jurisprudenciais entre a CIJ e as cortes de direitos humanos. A estes atributos se agregam os direitos humanos, cuja transversalidade em todo o direito internacional aproxima os diferentes regimes internacionais e impulsiona trocas argumentativas.

Objetiva-se demonstrar que somar os direitos humanos às referências jurisprudenciais representa passo além do que apenas a garantia de compatibilidade entre os pronunciamentos jurisdicionais, uma vez que dialogar em direitos humanos desloca o foco das referências cruzadas para os direitos que integram as demandas, auxiliando na maximização de sua proteção. A título comparativo, serão trazidos exemplos da prática de outros tribunais internacionais que dialogam em matéria de

direitos humanos. Pretende-se salientar que as interações entre cortes têm se tornado usuais e que a CIJ deixa a desejar neste aspecto.

Com base no filtro metodológico dos diálogos entre cortes e seus atributos, o segundo capítulo se presta a uma análise da CIJ. Expor-se-ão os contornos de sua jurisdição e as formas de acesso pelos Estados, bem como os artigos 38 e 59 de seu Estatuto, a fim de se verificar qual é o tratamento conferido às decisões judiciais – da própria CIJ e de outros tribunais internacionais – enquanto fonte do direito internacional utilizada nas sentenças e opiniões consultivas da Corte.

Far-se-á um panorama da jurisprudência da CIJ com o intuito de evidenciar a dualidade das posturas que adota: ora emite decisões mais contidas e voltadas à solução da controvérsia em si, ora profere julgados cujos efeitos se estendem para além do caso concreto e impactam no desenvolvimento do direito internacional. Nesse espectro, as demandas afetas aos direitos humanos se localizam mais próximas de decisões predominantemente restritivas da Corte, o que reforça a importância dos diálogos.

Desta forma, o último ponto abordado no capítulo segundo se destina ao estudo da maneira pela qual dialogar em direitos humanos pode aprimorar os pronunciamentos da Corte. Mediante recorte metodológico pautado na pluralidade de tribunais internacionais, as cortes regionais de direitos humanos serão analisadas como interlocutoras da CIJ nos diálogos que se propõem. Embora os diálogos sejam fenômenos mais amplos, a investigação se restringirá a apreciá-los enquanto mecanismos que possibilitam trocas argumentativas e viabilizam a utilização de decisões proferidas por outras cortes internacionais como parâmetros interpretativos. Demonstrar-se-á como as decisões das cortes regionais podem contribuir com a CIJ quando esta julga casos relacionados aos direitos humanos, desafiadores para a Corte, visto que se trata um tribunal que aprecia primordialmente demandas interestatais.

Finalmente, no terceiro capítulo será elaborado panorama das sentenças da CIJ em que houve referência a decisões de outros tribunais internacionais. Após a definição de recorte temporal e metodologia, que serão detalhados no início do capítulo, as duas decisões nas quais a Corte citou a jurisprudência das cortes de direitos humanos serão estudadas. Este reduzido número de casos confirma a premissa de que pequena é a abertura da CIJ às razões de decidir de outros tribunais internacionais, sobretudo das cortes regionais.

Objetiva-se analisar estas referências à luz dos diálogos entre cortes para que se alcancem conclusões mais precisas sobre o levar em consideração de decisões externas pela Corte quando do julgamento de casos afetos a temas de direitos humanos, bem como se é possível elencar os motivos pelos quais estes diálogos ocorrem ou deixam de ocorrer.

Nas considerações finais, procurar-se-á conjugar as conclusões de cada capítulo e se constatará se os objetivos e as hipóteses que nortearam esta pesquisa foram ou não confirmadas.

## 2 DIÁLOGOS JURISDICIONAIS PARA ALÉM DA COEXISTÊNCIA DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS: O PAPEL DOS DIREITOS HUMANOS

Uma das definições mais acertadas sobre o mundo contemporâneo é a sua característica caleidoscópica.<sup>6</sup> A dinamicidade com que os cenários se alteram, a diversidade de atores e a multiplicidade de foros para discussão são apenas alguns aspectos da arena global hodierna.<sup>7</sup> Muitas das questões cujas soluções eram encontradas circunscritas às fronteiras estatais têm ultrapassado estes limites político-geográficos. O direito internacional, em sua clássica configuração estatocêntrica e de relações bilaterais, e as ferramentas por ele concebidas se mostram insuficientes à tamanha complexidade do mundo.

É neste sentido que Edith Brown Weiss afirma que:

(...) international law must operate in a new, multilayered system, consisting of states, international institutions, private sector and non-governmental organization networks, the wide range of formal transnational bodies (...), and the new kaleidoscopic pattern of informal coalitions and individual initiatives<sup>8</sup>.

Tais aspectos fluídos compõem o pano de fundo da pesquisa que ora se desenvolve, pois dialogar significa reconhecer a riqueza e a diversidade do entorno de onde se está e – sobretudo – de onde se decide.

A amplitude do contexto em que se insere a temática dos tribunais internacionais aliada à multifacetada teoria dos diálogos requer a definição de algumas premissas das quais parte a presente dissertação. Ressalta-se que o objetivo da delimitação é situar a importância do objeto de estudo, evidenciando de que forma os temas que serão analisados são concebidos pelo direito internacional.

A primeira premissa diz respeito à concepção de direitos humanos adotada, a qual concerne à internacionalização destes direitos na contemporaneidade, concepção esta marcada pelas imbricadas justicialização dos direitos humanos na

---

<sup>6</sup> WEISS, Edith Brown. International Law in a Kaleidoscopic World. *Asian Journal of International Law*. v. 1, 2011, p. 21-32.

<sup>7</sup> Para Martti Koskeniemi, “international law is pushed aside by a mosaic of particular laws and institutions, regimes and types of more or less formal regulation, each following its own preferences”. Em: KOSKENIEMI, Martti. *The Fate of Public International Law: Constitutional Utopia or Fragmentation?* *London School of Economics and Political Science*, 2006. Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskeniemi/MKChorley%20Text-06a.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2017, p. 13.

<sup>8</sup> WEISS, Edith Brown. *International Law in a Kaleidoscopic World*, p. 24.

ordem internacional e humanização do direito internacional.<sup>9</sup> Estes dois processos se reforçam mutuamente, na medida em que é por meio da justicialização dos direitos humanos que os indivíduos têm suas personalidade e capacidade jurídico-internacionais consolidadas, além de os direitos humanos terem papel primordial na conformação da jurisdição internacional<sup>10</sup>, de maneira que demandas afetas a estes direitos perpassam o direito internacional como um todo, contribuindo, assim, para sua humanização.

A historicidade que permeia tal perspectiva aponta a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>11</sup>, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, como marco da concepção contemporânea dos direitos humanos. Conforme aduz Flávia Piovesan, o traço distintivo deste diploma normativo, além da universalização e internacionalização dos direitos humanos, é a unidade indivisível de tais direitos, a partir da centralidade do ser humano e da conjugação de sua existência com sua dignidade.<sup>12</sup>

Embora a Declaração seja considerada o símbolo primeiro da proteção internacional de direitos humanos, desde 1945, com a criação da ONU, diversos instrumentos internacionais têm dado corpo ao direito internacional dos direitos humanos, tanto de abrangência universal como regional, alguns contando, inclusive, com órgãos não jurisdicionais de supervisão e cumprimento, enquanto outros são justiciáveis perante as cortes regionais de direitos humanos.

André de Carvalho Ramos salienta que, dentre as principais características da internacionalização dos direitos humanos, destaca-se a criação do “conjunto de sofisticados *processos internacionais* de direitos humanos”, aos quais os indivíduos

---

<sup>9</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 7.

<sup>10</sup> Neste sentido, Eduardo Ferrer Mac-Gregor acrescenta que: “This judicialization of international law is particularly important in the system of IHRL, which is horizontal, flexible, decentralized, and has enforcement mechanisms that rarely include the threat of coercion. Given these specific characteristics of the IHRL system, international judicial bodies play a fundamental role. They are capable of interpreting, applying, and developing the law.” Em: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?: Reflections of A Judge Of The Inter-American Court of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*. v. 30, 2017, p. 93.

<sup>11</sup> Nas palavras de Jack Donnelly, “The Universal Declaration, like any list of human rights, specifies minimum conditions for a dignified life, a life worthy of a human being. Even wealthy and powerful countries regularly fall far short of these requirements. As we have seen, though, this is precisely when, and perhaps even why, having human rights is so important: they demand, as a matter of entitlement (rights), the social changes required to realize the underlying moral vision of human nature.”. Em: DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory and practice*. 3. ed. Ithaca: Cornell University Press, 2013, p. 16.

<sup>12</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*, p. 13.

podem recorrer para buscar reparações pelas violações a obrigações internacionais cometidas pelos Estados.<sup>13</sup>

Neste sentido, a expansão normativa em matéria de direitos humanos e a consequente instituição de órgãos jurisdicionais e não-jurisdicionais que caracterizam a internacionalização dos direitos humanos integram o movimento da jurisdicionalização do direito internacional, central para o estudo dos diálogos entre os tribunais internacionais e segunda premissa que pauta este trabalho.

O final da Guerra Fria favoreceu a intensificação das relações jurídicas entre os Estados – e também entre estes e os indivíduos –, bem como o aprimoramento das estruturas que vinham se consolidando desde 1945.<sup>14</sup> Se o instituto jurídico mais antigo de solução pacífica de controvérsias internacionais<sup>15</sup> é a arbitragem internacional, a qual fora institucionalizada durante a Conferência de Paz da Haia de 1899 por meio do estabelecimento da Corte Permanente de Arbitragem (CPA)<sup>16</sup>, dotada de caráter genuinamente estatocêntrico, foram os tribunais internacionais que passaram a se consagrar a partir da segunda metade do século XX.

Pouco tempo após a instituição da CPA<sup>17</sup>, foi criado o primeiro tribunal internacional de jurisdição geral para a solução de controvérsias interestatais: a Corte Permanente de Justiça Internacional, de 1922, no âmbito da antiga Liga das Nações. Referida Corte, extinta em 1946 devido à ruína da Liga, foi sucedida pela

---

<sup>13</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 32.

<sup>14</sup> MENEZES, Wagner. *Tribunais Internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54-55.

<sup>15</sup> Armin von Bogdandy e Ingo Venzke destacam que, historicamente, o que deu origem ao judiciário foi justamente a criação de instituições para a soluções de disputas com base em uma concepção tríade (“*involucrar a las partes en una controversia en un proceso desarrollado por un tercero*”). Em: BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?: Una teoría de derecho público sobre la actividad judicial internacional*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 55.

<sup>16</sup> Mediante a Convenção para a Solução Pacífica de Controvérsias Internacionais (1899), foi instituída a Corte Permanente de Arbitragem, “the first permanent intergovernmental organization to provide a forum for the resolution of international disputes through arbitration and peaceful means”. Disponível em: CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. *History*. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/about/introduction/history/>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

<sup>17</sup> Cumpre comentar que, neste interim, foi regionalmente que se deu passo além na jurisdicionalização do direito internacional, mediante a instituição do primeiro tribunal internacional de cunho permanente – e o primeiro tribunal internacional a permitir o acesso direto de indivíduos –, a Corte de Justiça Centro-Americana, inaugurada em 1908 e em funcionamento até 1918. A Corte de Justiça Centro-Americana é conhecida como a Corte de Cartago. Foi instituída no âmbito do Sistema de Washington, por meio do tratado celebrado entre Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicarágua em 1907. O tratado foi aprovado com uma vigência de dez anos, contados da data da última ratificação, que ocorreu por parte da Guatemala em março de 1908. A Corte julgou dez casos, sendo cinco propostos por indivíduos e cinco por Estados. Disponível em: CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTIÇA. *Início*. Disponível em: <<http://portal.ccj.org.ni/ccj2/Historia/tabid/57/Default.aspx>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

Corte Internacional de Justiça da ONU, estabelecida em 1946 e também dotada de jurisdição geral.<sup>18</sup>

A partir de então, o que se observou na ordem internacional foi a crescente pluralidade de tribunais internacionais e a multiplicidade de suas esferas de atuação.<sup>19</sup> A institucionalização do direito internacional e a incorporação de temas antes tratados exclusivamente no âmbito interno dos Estados levaram à jurisdicionalização da ordem internacional<sup>20</sup>.

Os tribunais de jurisdição universal e geral, tais como a Corte Internacional de Justiça, foram seguidos por instâncias especializadas (como o Tribunal Internacional para o Direito do Mar e o Tribunal Penal Internacional) e outras também de cunho regional (como as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos). Conforme salientado por Georges Abi-Saab, houve um salto qualitativo na atividade jurisdicional internacional, devido às modificações quantitativas e substanciais, o que justifica o emprego, pelo autor, da nomenclatura “metamorfose” para explicar as grandes transformações<sup>21</sup> que ocorreram na função jurisdicional internacional.<sup>22</sup>

Pode-se constatar, portanto, verdadeira especialização dos tribunais internacionais. Enquanto, no início do século XX, os tribunais se voltavam ao exercício de jurisdição geral, abarcando toda e qualquer controvérsia sobre o direito

---

<sup>18</sup> De acordo com o art. 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, sua jurisdição compreende a interpretação de tratados internacionais, qualquer questão de direito internacional, a existência de um fato que, se verificado, consistiria na violação de uma obrigação internacional e a natureza e extensão da reparação devida pela violação da obrigação de direito internacional. Em: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça*, p. 23. Disponível em: <[www.onu.org.br/docs/carta\\_da\\_onu.pdf](http://www.onu.org.br/docs/carta_da_onu.pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2017.

<sup>19</sup> Segundo James Crawford, “In the first place, the traditional reluctance of States to submit bilateral disputes to third party adjudication has decreased. In the second, globalization and increasing interdependence has resulted in complex problems of interaction, and the corresponding production of detailed norms of international law.” In: CRAWFORD, James. *Chance, Order, Change: The Course of International Law*. The Hague: AIL-Pocket, 2014, p. 292.

<sup>20</sup> MENEZES, Wagner. *Tribunais Internacionais*, p. 89.

<sup>21</sup> No mesmo sentido, para Wagner Menezes, o direito internacional passou “a contar com um aparato institucional no plano internacional efetivo de tutela jurídico-normativa dos direitos pactuados, mudando profundamente o panorama de aplicação do Direito Internacional e seus mecanismos jurídicos de controvérsias”. Em: MENEZES, Wagner. *Tribunais Internacionais*, p. 90.

<sup>22</sup> ABI-SAAB, Georges. La métamorphose de la fonction juridictionnelle internationale. In: ALLAND, DENIS et al. (Ed.). *Unité et diversité du droit international: Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, p. 387, p. 378.

internacional, a tendência que se seguiu foi o estabelecimento de instâncias especializadas em determinadas matérias<sup>23</sup>.

Esta multiplicidade de tribunais é resposta para a “gradual realização do antigo ideal da justiça em nível internacional”<sup>24</sup>, processo assim denominado por Antônio Augusto Cançado Trindade para definir a expansão destes organismos enquanto “contribuição efetiva à contínua evolução do Direito Internacional na busca da realização da justiça internacional”<sup>25</sup>. Especificamente quanto aos direitos humanos, esta expansão se deu, precipuamente, como forma de aprimorar o acesso à justiça, sobretudo em virtude da ampliação da titularidade subjetiva internacional, notadamente o aperfeiçoamento da personalidade e da capacidade jurídicas do indivíduo.

A partir desta contextualização, a terceira premissa se refere ao conceito de tribunal internacional que melhor se coaduna a presente dissertação. Necessário alertar que a breve explicação supra acerca do desenvolvimento da jurisdição internacional certamente simplificou a complexidade inerente a este fenômeno. Deve-se considerar que as controvérsias internacionais não são solucionadas apenas por órgãos jurisdicionais<sup>26</sup>, e que os diálogos não se restringem a referidos organismos. Entretanto, o recorte metodológico deste trabalho corresponde aos diálogos entre tribunais internacionais, razão pela qual é preciso apresentar qual a concepção de tribunal internacional que pauta a análise.

Primeiramente, deve-se considerar que inexistente consenso acerca da nomenclatura para se referir aos organismos internacionais dotados de jurisdição. Dominik Zimmerman menciona algumas possibilidades, como “*international judicial bodies*” (Cesare Romano), “*international judicial organs*” (artigo 92 da Carta da

---

<sup>23</sup> Rosalyn Higgins comenta acerca da especialização dos tribunais internacionais: “My starting point has been that the multiplication of intended legal institutions has resulted in a de facto decentralization of some subject-matter which the ICJ could in principle deal with *ratione materiae*. When one compares the tribunals established to deal with specialized areas of international law with the ICJ [International Court of Justice], one readily sees that the tribunals are more open to non-State actors, can respond more quickly, and are composed of experts in complex subject-matter”. Em: HIGGINS, Rosalyn. *A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench*. In: KU, Charlotte; DIEHL, Paul F. *International Law: Classic and Contemporary Readings*. 3. ed. Boulder, London: Lynne Rienner Publishers, 2009, p. 212.

<sup>24</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013, p. 13.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>26</sup> Além da já referida arbitragem, a qual pode ser interestatal ou entre Estados e atores não estatais, como investidores, processada perante a CPA e outros organismos como o Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos, há os órgãos não jurisdicionais de proteção de direitos humanos, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos e os mecanismos convencionais e extraconvencionais no âmbito da ONU.

ONU), “*international dispute settlement bodies*” (Laurence Boisson de Chazournes), “*international judicial machinery*” (Elihu Lauterpacht)<sup>27</sup>. Opta-se pelos termos “tribunais” ou “cortes” internacionais, utilizados indistintamente, embora se tenha ciência de que parte da doutrina ainda diferencie tribunais de cortes internacionais.<sup>28</sup>

Algumas definições de tribunais internacionais são mais amplas do que outras. Para Yuval Shany, seriam “independent judicial bodies, created by an international instrument, and invested with the authority to apply international law to specific cases brought before them”.<sup>29</sup>

Armin von Bogdandy e Ingo Venze também defendem perspectiva mais ampla, a qual abrange, inclusive, os tribunais arbitrais: “instituciones internacionales en las que, con base en el derecho internacional, individuos independientes e imparciales deciden los casos presentados ante ellos por medio de un proceso ordenado que se basa en criterios legales”.<sup>30</sup>

Mais completa é a definição de Christian Tomuschat, uma vez que mais condizente com a multiplicidade e pluralidade das instâncias jurisdicionais internacionais. O autor elenca cinco critérios para a identificação dos tribunais internacionais: a) permanência, no sentido de que a existência da corte deve se dar independentemente das particularidades do caso concreto; b) estabelecimento por instrumento jurídico internacional; c) solução do caso concreto por meio da aplicação

---

<sup>27</sup> ZIMMERMANN, Dominik. *The independence of International Courts: The Adherence of the International Judiciary to a Fundamental Value of the Administration of Justice*. Baden-Baden: Hart Publishing, 2014, p. 111.

<sup>28</sup> “Both terms are used in international legal literature and, when used separately, preference for one over the other appears not always to be a conscious choice. The frequent use of the collective term of international courts and tribunals, on the other hand, firstly reveals that the two terms do not circumscribe the same thing, or it would not be necessary to mention them both, and secondly demonstrates that they nevertheless have certain similarities which make it useful to mention them together. A substantive distinction could be based on the jurisdiction of the body; whereas court refers to organs of a broader jurisdiction, such as the ICJ which can deal with virtually any legal disputed referred to it by States, tribunals are only those bodies that exercise special jurisdiction, such as ad hoc criminal tribunals or arbitral tribunals. A second approach suggests that whereas court is used to refer to a body which is of permanent jurisdiction, tribunals may be considered to be only transient institutions. But both of these observations are only imperfectly suitable for elevation to a general rule. (...) As a consequence, although there are parameters along which one could differentiate between international courts and tribunals, these cannot be followed consistently and thus are weak focal points for a more general distinction.” Em: ZIMMERMANN, Dominik. *The independence of International Courts*, p. 112.

<sup>29</sup> SHANY, Yuval. One Law to Rule Them All: Should International Courts Be Viewed as Guardians of Procedural Order and Legal Uniformity? In: FAUCHALD, Ole Kristian; NOLLKAEMPER, André (Ed.). *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*. Oregon: Hart Publishing, 2012, p. 17.

<sup>30</sup> BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 47.

do direito internacional; d) definição prévia de regras procedimentais que nortearão a análise da questão; e) caráter vinculante do resultado final proferido.<sup>31</sup>

Partindo destas considerações, a concepção de tribunal internacional que guia a presente análise – e que engloba tanto a Corte Internacional de Justiça quanto as cortes regionais de direitos humanos – corresponde aos critérios de Christian Tomuschat.<sup>32</sup> Desta forma, entende-se por tribunal internacional o organismo instituído por um instrumento internacional que lhe confere jurisdição, composto por juízes previamente designados e que tem como objetivo a solução de uma demanda mediante a aplicação do direito internacional e de regras procedimentais anteriormente fixadas, proferindo ao final sentença vinculante.

Apresentadas as premissas norteadoras deste trabalho, cumpre avaliar em que consistem os diálogos entre os tribunais internacionais, evidenciando-se qual o tratamento conferido pelo direito internacional a estes diálogos e como o discurso dos direitos humanos pode contribuir para esse refinamento.

## 2.1 *INTERNATIONAL LAW IN PIECES*<sup>33</sup>: IMPLICAÇÕES DA DIVERSIDADE DE REGIMES E DA MULTIPLICIDADE DE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

A multiplicidade dos tribunais internacionais acarreta desafios para o direito internacional. O coexistir das variadas instâncias em um ambiente horizontal e descentralizado como é a ordem internacional requer mecanismos específicos que

---

<sup>31</sup> Christian Tomuschat *apud* ROMANO, Cesare P.R. The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle. *International Law and Politics*. v. 31:709, p. 713-714.

<sup>32</sup> Cesare Romano comenta que, caso seja conferida certa flexibilidade aos critérios, podem ser incluídos entre os tribunais internacionais o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e Tribunal Penal Internacional para a Ruanda e o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio, embora não se enquadrem no caráter de permanência e apesar de os tribunais penais *ad hoc* terem sido estabelecidos por meio de Resoluções do Conselho de Segurança da ONU e não por tratados internacionais. Em: ROMANO, Cesare P.R. The Proliferation of International Judicial Bodies, p. 718. Além disso, há os chamados tribunais híbridos, os quais destoam dos critérios elencados por aplicarem tanto o direito internacional quanto o direito interno do Estado a que se referem, além de serem compostos por funcionários internacionais e locais. Via de regra, as cortes híbridas possuem jurisdição para a determinação da responsabilidade individual criminal, como a Corte Especial para a Serra Leoa (2002-2013), as Câmaras Extraordinárias nos Tribunais do Camboja (2003), o Tribunal Especial para o Líbano (2007), as Câmaras Africanas Extraordinárias no sistema de justiça senegalês (2012), as Câmaras Especialistas e Escritório Especialista da Promotoria para o Kosovo (2015).

<sup>33</sup> Em referência do artigo de Salem Hikmat Nasser: NASSER, Salem Hikmat. Global Law in Pieces: Fragmentation, Regimes and Pluralism. São Paulo Law School of Fundação Getúlio Vargas, *Research Paper Series – Legal Studies*, n. 105, p. 4-44, 2014. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11997/RPS%20105\\_vers%C3%A3o%20FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11997/RPS%20105_vers%C3%A3o%20FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

busquem salvaguardar a coerência e a unidade substancial e institucional desta seara jurídica. Os diálogos podem ser um destes instrumentos, razão pela qual é necessário demonstrar em qual contexto e por que se fala em diálogos jurisprudenciais no direito internacional.

Para os fins deste estudo, entende-se por coerência do direito internacional a consistência de uma decisão com o restante do ordenamento jurídico internacional, além do tratamento isonômico conferido aos diversos sujeitos de direito que somente um sistema jurídico pautado na unidade pode promover. Ademais, a coerência está relacionada com a previsibilidade das decisões judiciais e a segurança jurídica ínsita aos provimentos jurisdicionais.<sup>34</sup>

A fim de ilustrar de que maneira os diálogos entre cortes emergiram no âmbito jurídico internacional, far-se-á breve introdução ao tema da fragmentação do direito internacional. O enfoque desta análise tem como escopo apresentar as reações a referido fenômeno, sobretudo os mecanismos construídos com o intuito de combater ou atenuar os efeitos da fragmentação do direito internacional. Destaque será conferido às relações entre os variados tribunais internacionais neste ambiente segmentado, principalmente às referências de decisões de uma corte internacional por outra.

A produção doutrinária é bastante vasta no que tange à pluralidade dos tribunais internacionais. Autores<sup>35</sup> se dividem entre posicionamentos mais otimistas, vislumbrando-a como necessária e condizente com a expansão e a diversificação do direito internacional; em contrapartida, outros autores<sup>36</sup> veem referida multiplicação como causa de ativismo passível de causar a ruína do direito internacional, haja vista possíveis perigos advindos de interpretações normativas contraditórias e de pronunciamentos divergentes dos tribunais internacionais.

---

<sup>34</sup> Esta acepção do termo “coerência” foi retirada do Relatório sobre a Fragmentação do Direito Internacional, que será detalhado na sequência.

<sup>35</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*; MENEZES, Wagner. *Tribunais Internacionais: jurisdição e competência*; BENVENISTI, Eyal. The Conception of International Law as a Legal System. *German Yearbook of International Law*. v. 50, 2008, p. 393-405. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1124882](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1124882)>. Acesso em: 19 fev. 2018.

<sup>36</sup> ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Le juges dans la mondialisation: La nouvelle révolution du droit*. Paris: Seuil, 2005. (La république des idées); KRASNER, Stephen. *International Regimes*. Cambridge: Cornell University Press, 1993; KRASNER, S. Structural causes ad regimes consequences: regimes as intervening variables. In: \_\_\_\_\_ (Ed.). *International Regimes*. Ithaca: Cornell University Press, 1983.

As consequências da multiplicação das cortes internacionais são comumente analisadas como parte integrante do que se denomina fragmentação do direito internacional. As discussões acerca da fragmentação têm como ponto de partida a forma pela qual o ordenamento jurídico internacional é organizado, pois não há uma autoridade coordenadora que decida em última instância sobre a aplicação e a interpretação das normas internacionais. Esta conjuntura seria uma ameaça ao caráter de sistema do direito internacional e à sua unidade, podendo engendrar, inclusive, a formação de regimes autocontidos, espécies de ilhas de regulamentação jurídica isoladas umas das outras e do todo do direito internacional.

Salienta-se que a perspectiva que se defende é a de reconhecimento da fragmentação enquanto inerente à ordem jurídica internacional, no sentido de que não se trata de uma consequência da recente expansão do direito internacional desde o final do século XX. A respeito, James Crawford comenta que o direito internacional se originou em um ambiente de relações interestatais bilaterais, razão pela qual é difícil conceber como ele poderia se tornar ainda mais fragmentado.<sup>37</sup> O que ocorre é que o direito internacional passou a ser mais diversificado<sup>38</sup> – em virtude da expansão normativa e institucional – e esta diversidade tem acentuado os aspectos de fragmentação.

O próprio significado atribuído ao termo fragmentação é passível de críticas, uma vez que confere a equivocada ideia de ruptura com um passado em que o direito internacional teria sido um sistema inteiramente coerente, o que é inverossímil. Ademais, conforme salientado por Christopher Greenwood, a terminologia também não é adequada porque transmite a impressão de que a diversificação do direito internacional seria um problema, enquanto o que se observa é a existência de mais condições para a implementação do direito internacional do que anteriormente.<sup>39</sup>

O autor menciona que o processo de formação de normas do direito internacional é por si só diversificado e, por vezes, segmentado, tanto no que diz respeito ao costume quanto aos tratados internacionais, sendo o primeiro um corpo

---

<sup>37</sup> No mesmo viés, para Martti Koskenniemi, “the force of the fragmentation debate has obscured the degree to which it captures a classical international law problem. ‘How is law between sovereign States possible?’ is not too different from the question ‘how is law between multiple regimes possible?’”. Em: KOSKENNIEMI, Martti. *The Fate of Public International Law...*, p. 38.

<sup>38</sup> CRAWFORD, James. *Chance, Order, Change*, p. 308.

<sup>39</sup> GREENWOOD, Christopher. Unity and diversity in international law. In: ANDENAS, Mads; BJORGE, Eirik (Ed.). *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*. Cambridge University Press, 2015, p. 38-39.

de normas mais coerente e de aplicação universal que o segundo, pois o estabelecimento de normas costumeiras regionais ainda é limitado.<sup>40</sup> Desta sorte, referida diversidade se reflete no e se estende ao exercício da jurisdição internacional pelos tribunais, o que não necessariamente conduz a conflitos de jurisdição, mas “to variances flowing from the particularities of international law”.<sup>41</sup>

Por estas razões, coaduna-se com o entendimento de Bruno Simma de que as preocupações sobre a fragmentação são superestimadas<sup>42</sup>, principalmente porque, conforme se demonstrará, as hipóteses de conflitos de jurisdição não colocam em xeque a ordem jurídica internacional, além de que os mecanismos desenvolvidos pela prática dos tribunais têm contribuído para a preservação da unidade em meio à diversidade.

A fragmentação pode ser compreendida como “the product of conflicting but equally authoritative pronouncements on international law by courts and tribunals”<sup>43</sup>. Esta propensão a interpretações divergentes de normas internacionais por diferentes instituições é vista como decorrência da expansão qualitativa e quantitativa dos tribunais internacionais, também denominada de “proliferação” das cortes internacionais. Em resumo, há vasto corpo normativo e vários atores competentes para aplicá-lo e interpretá-lo, sem que haja qualquer vínculo formal entre estes que possa compeli-los a se pronunciarem no mesmo sentido.

Cumprе mencionar que a Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI), no exercício de seu mandato em prol da “promoção do desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação”<sup>44</sup>, realizou estudos sobre a fragmentação, o que culminou na elaboração do relatório “Fragmentation of

---

<sup>40</sup> GREENWOOD, Christopher. Unity and diversity in international law, p. 40.

<sup>41</sup> OELLERS-FRAHM, Karin. Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction: Problems and Possible Solutions. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. v. 5, 2001, p. 73.

<sup>42</sup> SIMMA, Bruno. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner. *European Journal of International Law*. v. 20, n. 2, 2009, p. 265.

<sup>43</sup> CRAWFORD, James. *Chance, Order, Change*, p. 284.

<sup>44</sup> Tradução livre. No original: “...the promotion of the progressive development of international law and its codification”. Em: ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Statute of the International Law Commission*, 1947, p. 2. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute\\_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute_e.pdf)>. Acesso em: 06 out. 2017. A Comissão de Direito Internacional foi criada em 1947 por meio da Resolução 174 (II) da Assembleia Geral da ONU. Seu trabalho se expressa em relatórios e *draft conventions* no que concerne a matérias que ainda não foram reguladas pelo direito internacional e em relação às quais inexistе uma prática consolidada dos Estados, além de efetuar a sistematização de regras do Direito Internacional em campos nos quais já existe prática estatal, doutrina e jurisprudência, o que contribui para a codificação.

international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law"<sup>45</sup>, que teve como relator final Martti Koskenniemi.

O documento, cuja natureza jurídica é de doutrina<sup>46</sup>, tem como enfoque os aspectos substanciais da fragmentação, apresentando sugestões para a prevenção de conflitos normativos. Aborda superficialmente as consequências da multiplicidade de instâncias internacionais e de que maneira conflitos normativos podem ser solucionados depois que se instauram.

A conclusão principal do relatório é a de que o direito internacional é um sistema, no sentido de que não constitui um conjunto aleatório de normas, e de que existem relações significativas entre estas, o que demanda uma interpretação consistente que leve em consideração não apenas a norma em questão, mas demais normas e princípios. Ainda que sejam formados regimes especiais, como o direito do mar, o direito internacional dos direitos humanos<sup>47</sup>, o direito ambiental, estes não são autônomos em relação ao direito internacional geral<sup>48</sup>: é este que mantém unidos os diversos âmbitos do direito internacional e suas respectivas instituições.

O relatório também apresenta algumas sugestões para a solução de conflitos normativos com vistas à harmonização. O primeiro mecanismo diz respeito ao princípio segundo o qual as normas especiais derogam as normas gerais (*lex specialis derogat legi generali*), o qual se justifica com base no entendimento de que as normas de caráter mais específico possuem maiores concretude e proximidade com a situação fática, solucionando-a melhor do que a aplicação das normas

---

<sup>45</sup> AGNU. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. A/CN.4/L.682. 2006. Disponível em: <<http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.682>>. Acesso em: 06 out. 2017.

<sup>46</sup> Os relatórios elaborados pela CDI resultam de detalhadas pesquisas conduzidas pelos comissionários e estudiosos do direito internacional. Congregam tratados, jurisprudência e costume internacionais e podem conduzir a futuras elaboração e adoção de convenções internacionais sobre os assuntos trabalhados.

<sup>47</sup> Segundo Marianne Lamour, não se deve conceber o direito internacional dos direitos humanos enquanto regime único, mas como a junção de diversos regimes especiais. Em: LAMOUR, Marianne. Are Human Rights Law Rules "Special"? Study on Interactions Between Human Rights Law Rules and Other International Law Rules. In: WEIß, Norman; THOUVENIN, Jean-Marc (Ed.). *The Influence of Human Rights on International Law*. Springer, 2015, p. 28.

<sup>48</sup> Por direito internacional geral se entende o conjunto normativo internacional que não os regimes especiais, nem os acordos firmados entre Estados que derogam o costume internacional. A generalidade e a especialidade das normas internacionais são relacionais: são características que se confirmam apenas quando uma norma é apreciada em relação à outra. A generalidade e a especialidade podem se dar no que tange aos aspectos substanciais das normas ou ao número de atores aos quais se estendem. As normas especiais de direito internacional possuem o condão de modificar, substituir, atualizar ou excepcionar as normas gerais.

gerais<sup>49</sup>. As normas especiais são as que aplicam, esclarecem, excepcionam ou modificam as normas gerais e dizem respeito tanto à matéria que regulam quanto aos sujeitos a que se destinam. Ao lado do critério da especialidade, colaciona-se a temporalidade, no sentido de que têm prevalência as normas posteriores sobre as anteriores.

Menciona-se, também, que a especialização normativa pode engendrar a formação de regimes, resultantes do processo de diferenciação funcional. O significado atribuído pelo relatório aos regimes (“*self contained regimes*”) é o de grupos de normas a respeito de determinada matéria que possuem mecanismos próprios para a administração destas regras e princípios.

A aplicação das normas que compõem os regimes deve ocorrer da mesma forma que a incidência de *lex specialis*. O relatório procura ressaltar que os regimes são concatenados uns aos outros e originados do direito internacional geral, o que pretende afastar a ideia de que seriam regimes autônomos a ponto de se desprenderem do direito internacional em seu entorno. É justamente o que o relatório denomina de “onipresença” do direito internacional geral.

Ainda sobre métodos interpretativos que objetivam a coerência e a integração, o relatório contém sessão específica sobre a hierarquia das normas internacionais. Destaca que algumas normas são mais elementares do que outras, sem que isto conduza a uma hierarquização normativa nos mesmos moldes que nos ordenamentos estatais. Os exemplos elencados evidenciam que se trata de uma organização própria e característica da ordem internacional.

Além das normas peremptórias (*jus cogens*<sup>50</sup>) e das obrigações *erga omnes*<sup>51</sup>, o relatório se refere ao artigo 103 da Carta da ONU, que estabelece a

---

<sup>49</sup> Exemplo trazido por Martti Koskenniemi concerne à opinião consultiva proferida pela Corte Internacional de Justiça sobre a legalidade da ameaça ou uso de armas nucleares, de 1996, na qual se concluiu que, embora as normas de direito internacional dos direitos humanos e de direito internacional humanitário incidam nas situações de conflitos armados, para a definição do que consistiria em “privação arbitrária da vida”, o direito humanitário seria mais adequado (*lex specialis*). Segundo o autor “the court avoided assuming any general priority between the two legal regimes”. Ressalta-se que o entendimento da Corte é passível de críticas, pois outro viés possível de análise da questão seria que a utilização de armas nucleares enseja massivas violações de direitos humanos. Neste sentido, Martti Koskenniemi comenta que “the choice of one among several applicable legal regimes refers back to what is understood as significant in a problem (...), [what] refers back to what the relevant institution understands as its mission, its structural bias”. Em: KOSKENNIEMI, Martti. *The Fate of Public International Law*, p. 8-9.

<sup>50</sup> A definição de *jus cogens* está prevista no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, segundo o qual “uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito

supremacia dos dispositivos da Carta e das obrigações dela derivadas (incluindo os pronunciamentos dos órgãos da ONU, sobretudo as resoluções do Conselho de Segurança) sobre quaisquer obrigações de direito internacional que com elas possam conflitar.

Como forma de conjugar todos os métodos propostos, o relatório explicita o princípio da integração sistemática, consagrado no artigo 31(3)(c), da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Convenção de Viena de 1969), segundo o qual, na interpretação de um tratado internacional, serão levados em consideração “quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes”<sup>52</sup>. Considerar fontes externas ao tratado objeto de interpretação engloba outros tratados, costume internacional ou princípios gerais do direito, pois “the sources of international law do not operate in a vacuum, but rather in relation to a broader context of rules”<sup>53</sup>.

Dos exemplos elencados pelo relatório e da análise empreendida por Bruno Simma acerca dos instrumentos para a garantia da unidade e coerência do direito internacional<sup>54</sup>, observa-se que a construção de tais métodos se dá, principalmente, via jurisprudência dos tribunais internacionais, sobretudo da Corte Internacional de Justiça e das cortes regionais de direitos humanos.

As reações sobre as consequências da fragmentação num viés institucional ecoam mais alto. Isto se deve ao fato de que a possibilidade de decisões proferidas por diferentes tribunais internacionais serem divergentes entre si suscita maior

Internacional geral da mesma natureza.”. São os tribunais internacionais os responsáveis pelo preenchimento do conteúdo das normas de *jus cogens*. De acordo com a jurisprudência internacional, são normas imperativas a proibição da tortura, da escravidão, do apartheid, do genocídio, da discriminação racial, bem como o direito à autodeterminação dos povos e algumas normas de direito internacional humanitário.

<sup>51</sup> As obrigações *erga omnes* são obrigações de cada Estado perante a comunidade internacional como um todo. Via de regra, são criadas por meio do costume internacional, já que este, no mais das vezes, é obrigatório universalmente. Contudo, diferenciam-se das normas consuetudinárias por terem maior importância, dado que correspondem a valores fundamentais à comunidade internacional. Pode haver, ainda, a formação destas obrigações no bojo de tratados internacionais ou de costumes locais, vinculando, portanto, apenas alguns Estados. Esta segunda espécie é denominada de obrigações *erga omnes inter partes*. A expressão foi empregada pela primeira vez no vocábulo jurídico internacional na decisão proferida pela Corte Internacional de Justiça no caso *Barcelona Traction* (Bélgica v. Espanha), em 1970.

<sup>52</sup> REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 06 out. 2017.

<sup>53</sup> ANDENAS, Mads; BJORGE, Eriki. Introduction: from fragmentation to convergence in international law. In: \_\_\_\_\_ (Ed.). *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*. Cambridge University Press, 2015, p. 5.

<sup>54</sup> SIMMA, Bruno. *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*, p. 272-277.

receio na comunidade internacionalista, sobretudo em virtude do alegado perigo que tal dissonância representa à unidade e à coerência da ordem jurídica internacional. Inclusive, a terminologia “proliferação” das cortes internacionais é comumente associada a uma conotação negativa, no sentido de que o crescimento de uma rede complexa de mecanismos judiciais traria consequências nefastas ao direito internacional.<sup>55</sup> Cançado Trindade considera, inclusive, a “proliferação” como um falso problema.<sup>56</sup>

O processo de especialização do direito internacional suscitou críticas por parte de juízes internacionais. Dois antigos presidentes da Corte Internacional de Justiça, Stephen Schwebel e Gilbert Guillaume, pronunciaram-se de maneira bastante cética a respeito da “proliferação” das instâncias judiciais internacionais, aduzindo que isto levaria à sobreposição de jurisdições, ao *forum shopping* e a sérios conflitos de jurisprudência.<sup>57</sup>

Ademais, Shigeru Oda, também ex-juiz da Corte Internacional de Justiça, em curso ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia em 1993<sup>58</sup>, criticou a criação do Tribunal Internacional para o Direito do Mar (ITLOS, sigla em inglês), afirmando que “the Convention is so misguided as to deprive the ICJ of its role as the sole organ for the judicial settlement of ocean disputes by setting up a new judicial institution, ITLOS, in parallel with the long established Court”<sup>59 60</sup>.

---

<sup>55</sup> DUPUY, Pierre-Marie; VIÑUALES, Jorge E. The Challenge of “Proliferation”: An Anatomy of the Debate. In: ROMANO, Cesare P. R.; ALTER, Karen; SHANY, Yuval. *The Oxford Handbook of International Adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 136.

<sup>56</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El ejercicio de la función judicial internacional: Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 4. ed. ampl. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2017, p. 228.

<sup>57</sup> CAMINOS, Hugo. The Growth of Specialized International Tribunals and the Fears of Fragmentation of International Law. In: BOSCHIERO, N. et al. (Ed.). *International Courts and the Development of International Law*. The Hague: Asser Press, 2013, p. 56.

<sup>58</sup> ODA, Shigeru. The International Court of Justice viewed from the Bench (1976-1993). *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*. v. 244. The Hague: Recueil des Cours, 1993, p. 9-190.

<sup>59</sup> Suscetível de ainda mais críticas é a alegação do juiz Oda de que “(...) if the development of the law of the sea were to be separated from the genuine rules of international law and placed under the jurisdiction of a separate judicial authority, this could lead to the destruction of the very formulation of international law”. Em: CAMINOS, Hugo. *The Growth of Specialized International Tribunals*, p. 56.

<sup>60</sup> A Parte XV da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar prevê quatro formas de acesso a mecanismos de solução de controvérsias: a Corte Internacional de Justiça, o ITLOS e duas modalidades de arbitragem. Contrariamente às vozes avessas à multiplicidade dos tribunais internacionais, Christopher Greenwood destaca que “It was feared that, particularly the realm of maritime delimitation, these three options would lead to very different approaches to delimitation. Those fears now seem unfounded. In the years since 1982 eighteen maritime boundary disputes have been the subject of a judgment or award. Far from the fragmented jurisprudence that was predicted, there has been a remarkable consistency of approach between the International Court of Justice,

Em meio a este ambiente de receio quanto à expansão da jurisdição internacional, algumas propostas foram elaboradas com vistas a conferir à Corte Internacional de Justiça maior influência<sup>61</sup>, as quais não vieram a se concretizar. Mencionam-se duas dessas hipóteses. A primeira seria a utilização de sua função consultiva como espécie de instância revisora de casos julgados por outros tribunais internacionais<sup>62</sup>, o que pretendia lhe outorgar características de uma corte constitucional.<sup>63</sup> A segunda seria a instituição de uma função, também atrelada à competência consultiva, de análise de questões prejudiciais. Assim, assuntos referentes à interpretação da Carta da ONU ou afetos ao direito internacional geral que estivessem para além do domínio especializado do tribunal internacional em questão poderiam ser levados à Corte para serem decididas preliminarmente.<sup>64</sup>

Cançado Trindade expressa contrariedade às proposituras de centralidade da Corte Internacional de Justiça, pois a própria Carta da ONU, em seu artigo 95, prevê a instituição de novos tribunais internacionais, sendo que não há previsão alguma sobre qualquer monopólio a ser exercido pela Corte, nem a subordinação de outros tribunais à sua jurisdição.<sup>65</sup>

Martti Koskenniemi acerta ao aduzir que a noção de fragmentação faz parte de uma luta por hegemonia entre as instituições internacionais<sup>66</sup>, uma vez que engendra embates sobre qual instância teria a voz autorizada sobre determinada questão, bem como em qual dos regimes estaria inserida a controvérsia. Muitos dos temores em torno dos efeitos da fragmentação também estão ligados à possível

---

ITLOS and the various arbitration tribunals". Em: GREENWOOD, Christopher. *Unity and diversity in international law*, p. 46-47.

<sup>61</sup> Neste mesmo viés, a Corte instituiu, em 1993, uma Câmara para julgar casos sobre direito ambiental, pois era temida a criação de um tribunal especializado sobre a temática. Esta Câmara nunca foi utilizada, de modo que, em 2006, decidiu-se não restabelecê-la. Em: CIJ. *Chambers and Committees*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/chambers-and-committees>>. Acesso em: 6 out. 2017.

<sup>62</sup> OELLERS-FRAHM, Karin. *Multiplication of International Courts and Tribunals*, p. 91-98. A autora comenta sobre os problemas que viriam desta atuação da Corte, haja vista que apenas a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança e agências especializadas da ONU possuem competência para solicitar opiniões consultivas por parte da Corte. Possivelmente, os tratados que instituem os tribunais internacionais teriam que ser modificados para incluir a referência a questões jurídicas à Corte Internacional de Justiça. Haveria, também, a possibilidade de criação de um órgão neutro que analisaria os pedidos vindos dos mais variados tribunais internacionais e decidiria sobre quais casos seriam submetidos à jurisdição consultiva da Corte.

<sup>63</sup> Martti Koskenniemi explica que: "Constitutionalism responds to the worry about the 'unity of international law' by suggesting a hierarchical priority to institutions representing general international law". Em: KOSKENNIEMI, Martti. *The Fate of Public International Law*, p. 30.

<sup>64</sup> ABI-SAAB, Georges. *La métamorphose de la fonction juridictionnelle internationale*, p. 388.

<sup>65</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El ejercicio de la función judicial internacional*, p. 225.

<sup>66</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *The Fate of Public International Law*, p. 12.

perda de centralidade da Corte Internacional de Justiça.<sup>67</sup> Estes aspectos políticos contribuem para o reforço do sentido negativo atribuído à fragmentação institucional, mas não obstam o desenvolvimento de instrumentos que orientam as relações entre as cortes internacionais.

Neste viés, variados são também os mecanismos de coordenação que têm sido implementados em relação à atuação de múltiplos tribunais internacionais, os quais se somam aos métodos interpretativos anteriormente elencados. Pierre-Marie Dupuy e Jorge E. Viñuales ilustram alguns exemplos, como a litispendência, a coisa julgada, *comity* entre os tribunais internacionais e a instituição de uma regra de precedentes.<sup>68</sup>

As possibilidades de aplicação dos institutos da litispendência e da coisa julgada<sup>69</sup> são mais restritas no direito internacional, haja vista a dificuldade da identidade necessária quanto às partes e ao mérito do caso. Isto ocorre porque a configuração e os limites da jurisdição de cada tribunal internacional são bastante diferentes entre si, de modo que as hipóteses de sobreposição jurisdicional são pouco comuns.<sup>70</sup>

O instituto *comity* é próprio do direito internacional privado e tem como objetivo coordenar as relações entre cortes locais e cortes estrangeiras quando mais de uma jurisdição é competente para apreciar determinado caso concreto.<sup>71</sup> Estendendo-se a lógica para a seara dos tribunais internacionais, *comity* significa a aceitação por parte de uma corte em limitar sua jurisdição em respeito à jurisdição de outro tribunal internacional, numa espécie de cooperação.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> Este ponto será melhor estudado no capítulo seguinte.

<sup>68</sup> DUPUY, Pierre-Marie; VIÑUALES, Jorge E. The Challenge of “Proliferation”..., p. 145.

<sup>69</sup> A litispendência no âmbito internacional pode ser definida como “it stipulates that a treaty body may not deal with a case while it is being examined under another procedure of international investigation or settlement”. A litispendência não se restringe aos tribunais internacionais, esferas dotadas de jurisdição, mas engloba quaisquer mecanismos de solução de controvérsias. Por sua vez, a coisa julgada “precludes a treaty body from dealing with a complaint when the same case has already been examined by a different treaty body”. Em: PAYANDEH, Mehrdad. Fragmentation within International Human Rights Law. In: ANDENAS, Mads; BJORGE, Eirik. *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*. Cambridge University Press, 2015, p. 6-7.

<sup>70</sup> Alguns exemplos de conflitos de jurisdição dizem respeito à Corte Internacional de Justiça e ao Tribunal Internacional para o Direito do Mar, ao Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio e o Tribunal de Justiça da União Europeia, à Corte Europeia de Direitos Humanos e o Tribunal de Justiça da União Europeia, às cortes regionais de direitos humanos e os mecanismos convencionais e extra-convencionais de proteção dos direitos humanos no âmbito da ONU.

<sup>71</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. *Harvard International Law Journal*. v. 44. n. 1, 2003, p. 205.

<sup>72</sup> DUPUY, Pierre-Marie; VIÑUALES, Jorge E. The Challenge of “Proliferation”, p. 146.

Acerca de uma regra informal de precedentes, Pierre-Marie Dupuy e Jorge E. Viñuales aduzem que, embora não haja uma regra sobre precedentes<sup>73</sup> no direito internacional, “some consideration for the decision of other tribunals could help avoid conflicting decisions and provide a higher degree of certainty”<sup>74</sup>. Esta noção de que a deferência às decisões prolatadas por outros tribunais internacionais constitui instrumento para a manutenção da coerência do direito internacional é o ponto inicial para o estudo dos diálogos.

Levar em conta os pronunciamentos de outras cortes internacionais também é importante porque os tribunais internacionais não apenas decidem casos dotados de bases fáticas semelhantes, mas interpretam e aplicam os mesmos princípios jurídicos.<sup>75</sup> Estas aproximações podem engendrar a convergência entre as esferas de jurisdição internacional – e mesmo os casos de divergência, os quais se justificam devido às particularidades da jurisdição de cada tribunal, mais acrescentam ao direito internacional do que acentuam seu caráter fragmentado.

Para ilustrar estas afirmações, importante mencionar o curso ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia por Jonathan Charney, em 1998, intitulado “Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?”<sup>76</sup>. O autor objetivou avaliar como diversos tribunais internacionais vinham decidindo sobre algumas matérias específicas. Mediante análise da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio e de alguns tribunais *ad hoc*, como o Tribunal de Demandas entre o Irã e os Estados Unidos, temas como a responsabilidade internacional do Estado, compensação por violações de obrigações internacionais e a interpretação de tratados foram apreciados.

A principal conclusão a que chegou o internacionalista foi a de que os tribunais compartilham entendimentos convergentes sobre o direito internacional e que, apesar das diferenças, os fundamentos do direito internacional geral

---

<sup>73</sup> No próximo capítulo, serão tecidas mais considerações sobre o tema dos precedentes e do caráter vinculante das decisões internacionais.

<sup>74</sup> DUPUY, Pierre-Marie; VIÑUALES, Jorge E. The Challenge of “Proliferation”, p. 146.

<sup>75</sup> WEBB, Philippa. Factors influencing fragmentation and convergence in international courts. In: ANDENAS, Mads; BJORGE, Eirik (Ed.). *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*. Cambridge University Press, 2015, p. 146.

<sup>76</sup> CHARNEY, Jonathan I. Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals? *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*. v. 271. The Hague: Recueil des Cours, 1998, p. 101-382.

permanecem os mesmos. Ainda, a tendência é a observância da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça pelos demais tribunais e a crescente consideração das decisões dos tribunais especializados.<sup>77</sup>

A título exemplificativo, sobre as reparações por violações a obrigações internacionalmente assumidas pelos Estados, a prática das cortes internacionais revelou que os contornos da matéria foram mais bem definidos em virtude das contribuições de diversos tribunais, sem que isto engendrasse o distanciamento das regras tradicionais desenvolvidas pela Corte Internacional de Justiça. Pelo contrário, o que o autor constatou foi justamente o preenchimento coerente das lacunas que foram deixadas pela Corte da Haia.<sup>78</sup>

O estudo da jurisprudência internacional realizado por Jonathan Charney levou às mesmas reflexões acerca da fragmentação internacional que pautam esta pesquisa: o direito internacional é constituído de forma a permitir certa flexibilidade, de tal modo que as variações entre os tribunais internacionais promovem, de maneira geral, a coerência do direito internacional, a despeito das pequenas diferenças.<sup>79</sup>

Vinte anos transcorreram desde que referidas conclusões foram traçadas pelo autor. É possível, portanto, indagar se o panorama se mantém ou se mudanças bruscas aconteceram nas relações entre tribunais internacionais. Em recente entrevista concedida à *Leiden University*<sup>80</sup>, Christopher Greenwood, atual juiz da Corte Internacional de Justiça, alegou que raros são os casos em que duas ou mais cortes internacionais possuem visões distintas sobre determinado assunto.

Pesquisas realizadas em relação a áreas do direito internacional em que existe grande atividade dos tribunais internacionais revelam que, na maioria dos casos, há consistência no tratamento de tópicos semelhantes, além de integrações entre os juízes de diferentes cortes.<sup>81</sup> No mesmo sentido, Georges Abi-Saab aduz que os riscos da “proliferação” dos tribunais internacionais não se concretizaram de

---

<sup>77</sup> CHARNEY, Jonathan I. *Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?*, p. 347.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 282-284.

<sup>79</sup> CHARNEY, Jonathan I. *Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?*, p. 356.

<sup>80</sup> CENTRE FOR INNOVATION – LEIDEN UNIVERSITY. *2.5 Interview with Judge Christopher Greenwood*. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=upY5w\\_XYLME](https://www.youtube.com/watch?v=upY5w_XYLME)>. Acesso em: 20 ago. 2016.

<sup>81</sup> WEBB, Philippa. *Factors influencing fragmentation and convergence in international courts*, p. 146.

forma significativa desde 1998 e que as interpretações contraditórias trouxeram menos consequências negativas do que se esperava.<sup>82</sup>

A convergência que se almeja pode ser alcançada por meio das referências às decisões de uma corte por outra, o que ilustra o papel importante que estas comunicações possuem para a coerência do direito internacional, a despeito dos processos de expansão e especialização. A ideia que se pretende construir no tópico que segue é a de que o papel dos diálogos contribui, mas não se reduz a tornar mais coeso o direito internacional e suas instituições, pois compreende também o refinamento das decisões por meio do aprimoramento da tutela dos direitos internacionalmente consagrados nas complexas relações dos Estados e indivíduos enquanto sujeitos de direito internacional.

## 2.2 TEORIZAÇÕES SOBRE DIÁLOGOS PARA OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

Assim como os estudos sobre a fragmentação do direito internacional, a temática dos diálogos entre cortes é objeto de vasta produção acadêmica, afinal “courts are talking to one another all over the world”<sup>83</sup>. Porém, não são todas as comunicações entre tribunais que se caracterizam genuinamente como diálogo. Dialogar pressupõe abertura, reciprocidade, troca de ideias e opiniões entre os interlocutores. Especificamente quanto às cortes, requer considerar o outro tribunal a partir de suas especificidades e compreender as razões pelas quais se tomou uma decisão judicial num determinado sentido e não em outro, para, então, recepcioná-la ou refutá-la.

Conforme salientado no tópico acima, a multiplicidade de tribunais internacionais tem, no mais das vezes, ocasionado referências mútuas entre estas esferas, em prol da coerência do direito internacional. No entanto, as discussões acerca dos diálogos entre cortes não se originam na seara do direito internacional público, mas remetem às relações entre cortes domésticas quanto a questões

---

<sup>82</sup> ABI-SAAB, Georges. La métamorphose de la fonction juridictionnelle internationale, p. 393.

<sup>83</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication. *University of Richmond Law Review*. v. 29:099, p. 99, 1994.

privadas e transnacionais<sup>84</sup>, e constitucionais<sup>85</sup>, além dos impactos das decisões internacionais nos tribunais internos dos Estados. É necessário verificar, portanto, quais as contribuições das teorizações sobre os diálogos para a multiplicidade das cortes internacionais.

Diferentes são as nomenclaturas atribuídas às conversações entre cortes – e diferentes são também os sentidos e os pressupostos atinentes às variadas perspectivas. No intuito de propor qual a concepção de diálogos entre tribunais que guia esta pesquisa, passa-se a elaborar um panorama acerca das teorizações sobre o tema e as críticas a elas dirigidas, a fim de apresentar o parâmetro que pautará a análise das referências jurisprudenciais da Corte Internacional de Justiça às cortes regionais de direitos humanos.

Adverte-se que os diálogos são fenômenos mais amplos do que o intercâmbio de decisões judiciais (e até mesmo do que as próprias relações entre tribunais<sup>86</sup>). No entanto, em atenção ao recorte metodológico desta dissertação, a abordagem será restrita aos diálogos entre cortes, com enfoque nas trocas jurisprudenciais<sup>87</sup>, uma vez que a verificação do arcabouço jurisprudencial dos tribunais internacional é o instrumento mais adequado para os objetivos desta pesquisa.

Para Anne-Marie Slaughter, a globalização é o fenômeno que impulsiona a fertilização cruzada (*cross-fertilization*<sup>88</sup>) entre as cortes, de modo que um sistema jurídico global estaria em construção, composto por juízes nacionais e internacionais

---

<sup>84</sup> Disputas transnacionais ocasionadas pela globalização econômica conduzem juízes de diferentes países a entrarem em contato; em casos de falência empresarial, negociações entre diferentes jurisdições são comuns; os mais diversos casos que dependem de cooperação entre cortes e juízes de diferentes Estados pressupõem diálogo. Em: SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Global Community of Courts*, p. 193, 204, 213.

<sup>85</sup> Os diálogos em matéria constitucional serão tratados adiante.

<sup>86</sup> Laurence Burgorgue-Larsen comenta que a abertura das cortes e dos juízes a decisões externas na realidade “não tem nada de jurídico”. Em: BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *A internacionalização do diálogo dos juízes*: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, v. 7, n.1, p. 263, 2010. Disponível em: <[www.publicacoesacademicas.uniceub.br](http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br)>. Acesso em: 15 ago. 2016. Lucio Pegoraro propõe que diálogos podem ocorrer, além de entre decisões judiciais, também no que diz respeito à doutrina e à legislação, de maneira que diferentes atores podem atuar como interlocutores. Em: PEGORARO, Lucio. *Estudio Introductorio: trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del derecho comparado*. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; GARCÍA, Alfonso Herrera (Coord.). *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos: Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. México D.F.: Tirant Lo Branch, 2013, p. 39-52.

<sup>87</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor aduz que os diálogos judiciais são um fenômeno recente teórica e pragmaticamente; seu desenvolvimento está nas mãos dos próprios tribunais. Em: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?*, p. 91.

<sup>88</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*. Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 71.

e baseado no exercício de diferentes jurisdições sobre áreas comuns.<sup>89</sup> Isto faria parte de uma nova ordem mundial, constituída a partir da desagregação dos Estados e da desarticulação dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), os quais passariam a formar redes com seus correspondentes estrangeiros.

Assim, as pontes jurisprudenciais entre diferentes cortes seriam manifestação de um fenômeno maior, denominado pela autora de redes estatais (*government networks*), entendidas como relações regulares e intencionais entre diferentes unidades governamentais que ultrapassam as fronteiras dos Estados.<sup>90</sup> No âmbito do Poder Judiciário, referidas redes conduziriam à comunicação transjudicial (*transjudicial communication*) entre cortes nacionais ou supranacionais, com distintas formas, funções e níveis de reciprocidade.<sup>91</sup>

Semelhante é a tese de Mireille Delmas-Marty, para quem a globalização teria diversificado a ordem jurídica internacional, que passa a ser marcada por grande heterogeneidade em seus conjuntos normativos, sem que ocorra, no entanto, a formação de sistemas menores, haja vista a falta de autonomia e especificidade próprias de um sistema. Os espaços normativos seriam cada vez mais abertos e porosos, formados por complexas relações verticais e horizontais, as quais engendrariam a criação de um modelo intitulado pela autora de pluralismo ordenado (*pluralisme ordonné*).<sup>92</sup>

Antonie Garapon e Julie Allard defendem um ponto de vista mais crítico sobre os efeitos da globalização nas relações entre tribunais, focando nas interações entre cortes internas de diferentes Estados. Segundo os autores, os juízes são os agentes mais ativos da globalização do direito e suas interações comporiam um verdadeiro “comércio de juízes” (ou governo de juízes – *gouvernement des juges*).

O distanciamento em relação às ordens jurídicas nacionais às quais os juízes integram acarretaria a perda de legitimidade democrática e o afastamento quanto aos interesses nacionais que deveriam ser defendidos por meio dos pronunciamentos jurisdicionais. Dessa forma, o “fórum mundial de juízes” consistiria em uma arena de disputa entre culturas jurídicas e de luta por influência na esfera

---

<sup>89</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*, p. 70.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>91</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, p. 101.

<sup>92</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. Plurijuridisme et mondialisation: vers un pluralisme ordonné. In: UNIVERSITÉ PAUL CEZANNE – Aix-Marseille III. *Le plurijuridisme*. Actes du 8<sup>ème</sup> congrès de l'Association internationale de Méthodologie Juridique. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 359-363.

global. Não haveria a constituição de uma nova ordem jurídica mundial “comme la projection fidèle de nos systèmes juridiques nationaux”<sup>93</sup>.

As autoras e o autor acima mencionados são as referências primeiras para a compreensão dos diálogos entre cortes, uma vez que foram os pioneiros na análise da temática, focando nas interações entre cortes principalmente quanto a questões de direito internacional privado. Para Sabino Cassese, é possível traçar diferenças significativas entre as opiniões, de forma a constituírem escolas de pensamento opostas<sup>94</sup>:

Existen, en particular, dos escuelas opuestas de pensamiento acerca de la relación entre la fragmentación y el papel de los tribunales. Según la primera, la actividad de los órganos judiciales en el nivel global es un medio de suavizar y superar la fragmentación (Anne-Marie Slaughter, Delmas-Marty). Por su parte, la segunda escuela es muy crítica con aquella primera posición, manteniendo que la actividad de los tribunales construye en sí misma a la fragmentación, subrayando el riesgo de una tiranía o Gobierno de jueces (Allard & Garapon).<sup>95</sup>

Coaduna-se com os posicionamentos de Anne-Marie Slaughter e Mireille Delmas-Marty de que o exercício da atividade jurisdicional entre os diferentes tribunais pode contribuir para coexistência e coerência entre pronunciamentos diversos. Afasta-se, portanto, da concepção de Antoine Garapon e Julie Allard segundo a qual são juízes e tribunais os responsáveis pela fragmentação.

A expressão “comércio de juízes”<sup>96</sup> merece atenção, pois sua conotação transmite a ideia de mercantilização dos diálogos, no sentido de que estes visariam à satisfação de interesses para além da proteção dos direitos discutidos nos

<sup>93</sup> ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Le juges dans la mondialisation*: La nouvelle révolution du droit. Paris: Seuil, 2005. (La république des idées), p. 6-11.

<sup>94</sup> Mireille Delmas-Marty dirigiu críticas à abordagem de Antoine Garapon e Julie Allard, acusando-a de essencialmente ocidentalizada e supervalorizadora do papel dos juízes em detrimento de outros atores. Em: DELMAS-MARTY, Mireille. *Les juges dans la mondialisation*: La nouvelle révolution du droit. *Critique internationale*, v. 28, n.3, p. 187-189, 2005. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-critique-internationale-2005-3-page-187.htm>>. Acesso em 15 out. 2017. Antoine Garapon e Julie Allard comentam que as perspectivas de Anne-Marie Slaughter e Mireille Delmas-Marty são bastante presas às suas realidades jurídicas nacionais (norte-americana e europeia): “Malgré toutes leurs tentatives d’aménagement de la nouveauté, M. Delmas-Marty et A. M. Slaughter continuent, chacune avec des arguments différents, d’interpréter l’espace judiciaire issu de la mondialisation dans la continuité du droit tel qu’il fonctionne traditionnellement dans leur culture respective”. Em: ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Le juges dans la mondialisation*, p. 28.

<sup>95</sup> CASSESE, Sabino. *Los tribunales ante la construcción de un sistema jurídico global*. Sevilla: Global Law Press, Editorial Derecho Global, p. 125.

<sup>96</sup> Laurence Burgourge-Larsen também adota a expressão “comércio de juízes”, mas lhe confere sentido positivo, ao afirmar que “(...) a eclosão internacional do ‘comércio dos juízes’ é um fenômeno fascinante e maior desde que o direito internacional foi apanhado por um grande brotamento jurisdicional”. Em: BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *A internacionalização do diálogo dos juízes*, p. 264.

respectivos casos concretos, como, por exemplo, a prevalência de vantagens econômicas e o aumento do poderio de Estados já influentes na esfera internacional.

Este “comércio de juízes” não equivale aos diálogos que ora se defendem. São necessários diálogos que reconheçam e procurem superar as pretensões hegemônicas de seus interlocutores, a fim de se obstar, por exemplo, a prevalência de um tribunal internacional sobre outros por meio das trocas jurisprudenciais.

Valendo-se da categorização de Anne-Marie Slaughter, faz-se necessário comentar as classificações recorrentes sobre as comunicações judiciais. A partir da compreensão destas interações mais amplas, é possível conceber o significado dos diálogos enquanto fenômeno específico e dotado de características que permitem destacá-lo da ideia geral de intercâmbios jurisprudenciais.

Salienta-se que muitas são as críticas dirigidas à teorização de Anne-Marie Slaughter<sup>97</sup>, principalmente devido aos exemplos de comunicações que enaltecem o continente europeu e suas instituições jurídicas em detrimento dos demais sistemas. Com o intuito de evidenciar a pluralidade de redes de interação entre cortes, procurar-se-á colacionar ao longo do trabalho, além dos exemplos mencionados pela autora, comunicações interjurisdicionais que englobem outras localidades.

A autora sustenta que a despeito das diferenças entre as possíveis modalidades de comunicação entre tribunais, há aspectos comuns que possibilitam a comparação. Expressão interessante empregada por Anne-Marie Slaughter é a de “geometria”<sup>98</sup> (*geometry*) da comunicação transjudicial, variável de acordo com o status nacional ou supranacional dos tribunais que conversam entre si.

A comunicação vertical é aquela que se dá entre cortes nacionais e internacionais. Para a autora, a verticalidade confere o sentido de prevalência do

---

<sup>97</sup> Segundo Aristoteles Constantinides, “her theory has however been challenged by critical legal scholars who have contested its descriptive validity, normative assumption and underlying values. Post-colonial views have also cautioned against judicial imperialism and the reduction of the Third World and non-European legal systems to sites of norm consumption and norm internalization with no impact on norm production”. Em: CONSTANTINIDES, Aristoteles. *Transjudicial Dialogue and Consistency in Human Rights Jurisprudence: A Case Study on Diplomatic Assurances against Torture*. In: FAUCHALD, Ole Kristian; NOLLKAEMPER, André (Ed.). *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*. Oregon: Hart Publishing, 2012, p. 268. Não se pode ignorar que a tipologia de comunicação transjudicial foi teorizada pela autora na década de 90, momento em que a produção acadêmica sobre a pluralidade de tribunais internacionais ainda era latente.

<sup>98</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, p. 102.

tribunal internacional sobre as instâncias domésticas<sup>99</sup> e decorre de um tratado que estabelece a corte internacional dotada de jurisdição específica que se interpenetra com a da corte nacional.<sup>100</sup> Segundo a autora, o exemplo melhor estruturado de comunicação vertical é a relação entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e as cortes constitucionais de seus Estados membros.

Por seu turno, a comunicação horizontal ocorre entre cortes de mesmo status, “whether national or supranational, across national or regional borders”<sup>101</sup>. Anne-Marie Slaughter defende que o exemplo mais desenvolvido desta modalidade de comunicação se dá entre as cortes constitucionais europeias, mas ressalta que os tribunais inferiores também podem participar destas relações, bem como as cortes internacionais entre si.<sup>102</sup>

A autora propõe como terceira modalidade as comunicações mistas, por meio das quais os tribunais internacionais podem impulsionar interações horizontais entre as cortes nacionais, fazendo uma espécie de intermediação.<sup>103</sup> A Corte Europeia de Direitos Humanos estaria engajada nestas comunicações, promovendo a expansão de princípios comuns a alguns ordenamentos dos Estados partes e disseminando-os mediante suas decisões.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos também ingressa em comunicações para disseminar ideais comuns na América Latina.<sup>104</sup> Exemplo é o caso *Artavia Murillo e outros v. Costa Rica*<sup>105</sup>, no qual a Corte observou que a Costa Rica era o único país da região que proibia a realização de fertilização *in vitro*. Como

<sup>99</sup> Mais adiante serão tecidas considerações sobre a modalidade vertical dos diálogos. Neste ponto, destaca-se que a prevalência de uma esfera sobre outra vai de encontro à liberalidade característica dos diálogos jurisdicionais.

<sup>100</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, p. 106.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>102</sup> O exemplo de comunicações horizontais entre instâncias internacionais trazido pela autora é a aceitação da racionalidade e da metodologia interpretativas desenvolvidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Comitê de Direitos Humanos da ONU: “Whereas the Inter-American Court expressly cited to European Court and Commission case law as persuasive authority, the Human Rights Committee’s echoing of a previously developed European approach could only be discovered by carefully comparing the relevant decisions. Even where ‘the Committee’s reasoning [was] virtually identical’ to that of the European Court, the Committee made no express reference to the court’s judgments.”. Em: SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, p. 106.

<sup>103</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, p. 111-112.

<sup>104</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor assim exemplifica as comunicações ora denominadas de mistas: “[it] can begin as an interaction between two national courts that can later result in an interaction with the Inter-American Court; likewise, an interaction between the Inter-American Court and a national court can receive influences from other national courts.” Em: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?*, p. 108-109.

<sup>105</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Artavia Murillo e Outros (Fertilização in vitro) v. Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012. Série C, nº 257.

tinha conhecimento de que estava apreciando matéria controversa, a Corte procurou demonstrar que existia certo consenso entre os Estados latino-americanos sobre o tema. Assim, utilizou-se das Constituições dos Estados submetidos à sua jurisdição para revelar que a concepção das ordens internas é no sentido de não proibir a realização da fertilização *in vitro*, indicando interpretação segundo a qual o direito à vida consagrado no artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos não é incompatível com as técnicas de reprodução assistida.<sup>106</sup>

Com base nas definições de Anne-Marie Slaughter, tem-se que as comunicações horizontais são as que pautam as interações entre tribunais internacionais. O traço distintivo destas quando comparadas às verticais é a inexistência de qualquer obrigação formal a compelir as instâncias jurisdicionais a considerarem as decisões umas das outras. A horizontalidade reside, portanto, na ausência de vínculos formais entre as cortes que conversam entre si.

A categorização de Anne-Marie Slaughter é mais bem esclarecida por Laurence Burgourge-Larsen, a qual adota como pressuposto uma teoria dos diálogos, deixando de falar apenas em comunicações. A autora comenta que os diálogos de juízes teriam se internacionalizado, “sendo a manifestação do *desemparedamento* territorial do diálogo. O juiz (...) é levado a se abrir a outros juízes ligados a outros universos sistêmicos.”<sup>107</sup>.

A verticalidade é compreendida por Laurence Burgourge-Larsen como ínsita a um sistema no qual os diálogos são obrigatórios porque decorrem de vinculações específicas, como, por exemplo, vinculações de cunho processual. Trata-se dos diálogos orquestrados, que podem ser integrados ou convencionais.<sup>108</sup>

Os diálogos integrados (inerentes a um processo de integração regional) são organizados por meio de disposição em tratado internacional que impõe a comunicabilidade entre os tribunais em questão. O exemplo enunciado pela autora concerne ao reenvio prejudicial no âmbito do Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>109</sup>. Laurence Burgourge-Larsen questiona se se trata genuinamente de um

---

<sup>106</sup> CONTESSE, Jorge. La última palabra? Control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: IGLESIAS, Marisa et al. *Derechos humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Librería, 2014, p. 113-116.

<sup>107</sup> BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *A internacionalização do diálogo dos juízes*, p. 262-263.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 265.

<sup>109</sup> O Tratado de Lisboa de 1999, que consolidou a personalidade jurídica da União Europeia, prevê, em seu artigo 267, as competências do Tribunal de Justiça da União Europeia. Dentre estas, há o reenvio prejudicial, instituto por meio do qual os órgãos judiciais dos Estados membros podem,

diálogo, pois “na teoria, a obrigação de reenvio exclui o diálogo, que é um momento em que se manifesta, invariavelmente, uma parte de liberdade, própria à troca de argumentos”<sup>110</sup>.

Os diálogos convencionais dizem respeito às relações entre as cortes domésticas, principalmente as constitucionais, e as cortes constituídas sob regime convencional, como as cortes regionais de proteção de direitos humanos e outros tratados internacionais que sustentam o exercício da jurisdição internacional. Crítica elaborada pela autora concerne às imposições por parte das instâncias internacionais sobre as nacionais, como se o argumento internacional sempre possuísse preponderância e isso desnaturasse a própria noção de intercâmbio de ideias inerente aos diálogos.<sup>111</sup> Ademais, é possível compreender que os diálogos verticais estão submetidos a diferentes graus de intensidade, a depender da receptividade dos ordenamentos internos dos Estados.<sup>112</sup>

Por sua vez, a horizontalidade corresponde a diálogos num “espaço muito mais aberto, pelo fato de não ser[em], em momento algum, ligado[s] a um sistema específico. (...) Estes juízes conversam quaisquer que sejam seus sistemas de pertencimento e seus ofícios.” São os diálogos sem nexos ou diálogos soltos.<sup>113</sup>

Os diálogos soltos são assim denominados porque “nenhuma obrigação, nenhum sistema jurídico obriga, induz o diálogo”<sup>114</sup>. Seu principal aspecto é a referência a decisões proferidas externamente ao tribunal que as menciona, como sentenças de tribunais domésticos de outros Estados ou decisões de diferentes tribunais internacionais. É justamente esta a perspectiva que embasa as relações entre a Corte Internacional de Justiça e as cortes regionais de direitos humanos.

Embora norteiem a compressão sobre os diálogos jurisprudenciais, estas classificações não são suficientes para abarcar todas as possibilidades de trocas

---

durante o julgamento de casos, solicitar ao Tribunal que se pronuncie sobre determinada questão afeta ao direito comunitário, se assim considerarem necessário. Outra faceta do reenvio é o dever (e não mais a faculdade) dos tribunais domésticos de remeterem ao Tribunal de Justiça casos concernentes aos tratados que regem a União Europeia sempre que não haja recurso judicial disponível nas jurisdições internas. Em: REPÚBLICA PORTUGUESA. *Tratado de Lisboa*: Versão Consolidada. Assembleia da República, 2008. Disponível em: <[https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado\\_Versao\\_Consolidada.pdf](https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf)>. Acesso em 23 out. 2017.

<sup>110</sup> BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *A internacionalização do diálogo dos juízes*, p. 265.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 280.

<sup>112</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?, p. 110.

<sup>113</sup> BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *A internacionalização do diálogo dos juízes*, p. 265.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 286.

entre tribunais. Yuval Shany, ao analisar as relações jurisdicionais entre cortes nacionais e internacionais, comenta que não há um modelo uniforme, nem regime jurídico único, de maneira que algumas interações se dão verticalmente, enquanto outras ocorrem horizontalmente. A diferença estaria apenas na (in)existência de um instrumento internacional regulador das relações.<sup>115</sup>

Anne-Marie Slaughter reconhece justamente algumas comunicações que, num primeiro momento, seriam consideradas verticais, uma vez que entre cortes nacionais e internacionais, acabam adquirindo contornos de horizontalidade devido à ausência de vinculação formal entre os tribunais.<sup>116</sup> Como exemplo, há as referências à jurisprudência de um tribunal internacional por cortes de Estados que não estão submetidos à sua jurisdição, mas que, por força de seu conteúdo, é levada em consideração pelos tribunais domésticos.<sup>117</sup>

Deve-se considerar que tanto nos diálogos verticais quanto nos horizontais a retroalimentação dos regimes é imprescindível para que haja diálogo. Ainda que, num primeiro momento, o tribunal internacional possa se sobressair em relação aos ordenamentos estatais devido ao tratado internacional que lhe dá base, só existirá diálogo se houver comunicações jurisprudenciais também na direção oposta, ou seja, a recepção das decisões das cortes domésticas pelo tribunal internacional.

É esta reciprocidade que leva Cançado Trindade a utilizar a denominação de referências cruzadas (*cross-references*)<sup>118</sup> para se referir às convergências jurisprudenciais. Exemplo desta mutualidade é o caso *Gelman v. Uruguai*<sup>119</sup>, no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos se valeu de decisões de tribunais constitucionais latino-americanos, principalmente da Corte Constitucional da Colômbia<sup>120</sup>, para demonstrar a incompatibilidade das leis de anistia com o regime convencional de direitos humanos.

---

<sup>115</sup> SHANY, Yuval. *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 39.

<sup>116</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, p. 111.

<sup>117</sup> Há, também, o sentido inverso: cortes em relação às quais inexistente hierarquia, mas que estão ligadas por disposição de tratado internacional, como o Tribunal de Justiça da União Europeia e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Os diálogos que estabelecem podem ser considerados horizontais, a despeito de previsão formal que as conecta, haja vista que inexistente hierarquia entre as duas cortes. A relação entre ambos os tribunais será exposta no subcapítulo seguinte.

<sup>118</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*, p. 46-91. O autor elenca como exemplo bem-sucedido de *cross-references* as referências recíprocas entre as cortes regionais de direitos humanos, principalmente as Cortes Europeia e Interamericana.

<sup>119</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Gelman v. Uruguai*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C, nº 221.

<sup>120</sup> REPÚBLICA DA COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia, Sentença C-141 de 2010.

O grau de reciprocidade é o elemento que permite distinguir diálogos de monólogos.<sup>121</sup> Para Anne-Marie Slaughter, os diálogos são comunicações iniciadas por uma corte e respondida por outra. Por sua vez, os monólogos se caracterizam pela figura de um tribunal do qual são emprestadas as decisões, mas que não participa das conversações.<sup>122</sup> As menções a este tribunal “mudo” são unilaterais, pois as comunicações ocorrem em direção única sem que haja responsividade por parte da corte da qual as decisões são referenciadas.

Neste ponto específico, importa esclarecer que a noção ora defendida de diálogos entre cortes não se restringe a interações pontuais das quais participam dois ou mais tribunais. Aqui se está a falar em tomar o outro tribunal como referência não apenas para a solução de um caso concreto em específico – nem em “responder” a determinada citação jurisprudencial mencionando o tribunal em somente uma decisão. Dialogar, mais do que tomar emprestadas sentenças de outra instância ou responder timidamente a estes empréstimos, significa reconhecer a importância da instituição de que se vale como parâmetro e as contribuições dela advindas.

Laurence Burgorgue-Larsen fala em uma “osmose interpretativa” (*osmose interprétative*<sup>123</sup>) entre os tribunais internacionais, o que pressupõe a abertura de uma corte à outra que possibilite transformações jurisprudenciais. O conceito de osmose também denota a permeabilidade entre as fronteiras das diferentes cortes, justamente porque limites estanques entre as esferas são impeditivos da dialogicidade.

Marcelo Neves aduz que a pluralidade de ordens jurídicas constitui um sistema de níveis múltiplos do qual “resultam entrelaçamentos nos quais nenhuma das ordens pode apresentar-se legitimamente como detentora da *ultima ratio* discursiva”.<sup>124</sup> Neste sentido, as ordens jurídicas estariam interligadas transversalmente por meio dos problemas comuns que buscam solucionar, sendo

---

<sup>121</sup> “The main feature of dialogue is the necessity for an exchange of ideas between those engaged in it; otherwise it is rather a monologue”. Em: TZANAKOPOULOS, Antonios. *Judicial Dialogue in Multi-level Governance: The Impact of the Solange Argument*. In: FAUCHALD, Ole Kristian; NOLLKAEMPER, André (Ed.). *The Practice of International and National Courts and the (De-) Fragmentation on International Law*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2012, p. 188.

<sup>122</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, p. 112-113.

<sup>123</sup> BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *A internacionalização do diálogo dos juízes*, p. 71.

<sup>124</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo: Breves Considerações com Especial Referência à Experiência Latino-Americana*. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 269-270.

que cada sistema procuraria aprender com a experiência dos demais sistemas mediante a articulação de ideias.

O que torna as delimitações entre as cortes internacionais permeáveis e possibilita que se comuniquem umas com as outras é justamente o fato de estarem imersas numa mesma ordem jurídica internacional, composta por princípios que lhes dão fundamento e estrutura. Estes traços comuns que compõem o entorno dos tribunais internacionais lhes aproximam neste ambiente diversificado e segmentado em que se situam.

Além da reciprocidade, outro atributo dos diálogos é a informalidade. Para tanto, é importante se valer das experiências do direito constitucional comparado, principalmente em virtude da horizontalidade ínsita a estas comunicações. Virgílio Afonso da Silva, ao estudar as possibilidades de integração jurídica no continente latino-americano, concluiu ser necessário ir além de uma integração jurídica formal ou institucional-legal, superando-se as idéias de hierarquia e vinculação em prol de uma integração jurídica argumentativa.<sup>125</sup>

A proposta do autor é de que os diálogos se deem por meio da migração de ideias constitucionais, algo mais livre e multilateral do que os empréstimos e transplantes constitucionais.<sup>126</sup> Busca-se afastar a imprescindibilidade de vínculos formais entre as cortes como pressuposto dos diálogos, focando-se nas contribuições de cunho material (argumentativas) que a jurisprudência de outro tribunal pode trazer. Mediante o exemplo eleito pelo autor, pode-se compreender o significado da integração argumentativa por ele proposta:

Segundo o Tribunal Constitucional alemão, as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos não vinculam os tribunais alemães (...). Segundo o

---

<sup>125</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul*. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 515-516.

<sup>126</sup> Os transplantes ocorrem principalmente no tange a normas ou institutos jurídicos (como o princípio da proporcionalidade, importado do ordenamento alemão pelo Judiciário brasileiro). Afastam-se da noção de reciprocidade, uma vez que se restringem à incorporação da norma ou instituto por determinada ordem jurídica. Sujit Choudhry alerta para o principal perigo dos transplantes constitucionais: “legal transplants cannot reproduce identical meanings and effets in different cultures”. Da mesma forma, os empréstimos não carregam a promessa de retorno, no sentido de que não necessariamente o ordenamento do qual se toma emprestado enriquecerá em virtude do empréstimo. Ademais, “borrowing inaccurately connotes ownership on the part of the lender”, enquanto nas migrações este controle por parte da corte-paradigma não necessariamente ocorre. Em: CHOUDHRY, Sujit. *Migration as a new metaphor in comparative constitutional law*. In: \_\_\_\_\_ (Ed.). *The Migration of Constitutional Ideas*. New York: Cambridge Univeristy Press, 2006, p. 17-21.

Tribunal Constitucional alemão, embora não haja vinculação formal estrita, desconsiderar as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos não seria compatível com a proteção dos direitos humanos e com o princípio do Estado de Direito. Nesse sentido, não levar em consideração as decisões da Corte Europeia seria tão equivocado quanto tentar aplicá-las diretamente, como se houvesse uma supremacia pura e simples das decisões dessa corte em face das decisões dos tribunais nacionais. (...) Nesse sentido, pode-se afirmar que as decisões da Corte Europeia impõem sobretudo um ônus argumentativo. Em outras palavras: o binômio “vinculação vs. não vinculação” entre jurisdições não é suficiente para compreender o problema. Trata-se de uma questão de vinculação argumentativa, isto é, trata-se de receber e reprocessar ideias supranacionais. Em resumo: a integração pode existir (e de fato existe) ainda que não exista uma vinculação formal estrita às decisões supranacionais.<sup>127</sup>

Embora este exemplo das relações da Corte Europeia de Direitos Humanos com as cortes nacionais seja vertical, aplicar o conceito de migrações a tribunais horizontalmente organizados enaltece a proposta de Virgílio Afonso da Silva, pois a ausência de vínculos jurídico-formais entre estas cortes é justamente a característica propulsora destes diálogos em específico. Horizontalidade e informalidade são, portanto, os atributos dos diálogos que se extraem desta teoria apresentada pelo constitucionalista. Além da riqueza argumentativa, as migrações denotam o cruzamento de fronteiras entre sistemas jurídicos diferentes e possibilitam o intercâmbio de ideias, essencial para a configuração do diálogo.

A integração argumentativa também contribui para a informalidade dos diálogos na medida em que o enfoque no conteúdo das sentenças e no que este pode agregar dispensa a constituição de uma rede organizada de interações jurisprudenciais. Assim, as comunicações entre tribunais não necessariamente necessitam conduzir à formação de um todo ordenado ou, até mesmo, de um sistema.

Acerca dos diálogos horizontais, Anne-Marie Slaughter atribui como características a espontaneidade, a flexibilidade e a informalidade, podendo conduzir ao cumprimento (*enforcement*) das decisões ou à harmonização (*harmonization*) entre os pronunciamentos. Enquanto os diálogos verticais operam mais no sentido de *enforcement*, os horizontais buscam precipuamente a harmonia entre as decisões e possibilitam maior participação dos juízes.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 519-521.

<sup>128</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*, p. 19-20.

Ainda sobre a informalidade, cumpre ressaltar que a adoção de um método não é pressuposto dos diálogos. Isto vai de encontro às teorias elaboradas por Marcelo Neves<sup>129</sup> e André de Carvalho Ramos<sup>130</sup>, as quais defendem a necessidade de implementação de uma metodologia pelos tribunais a fim de que as interações jurisprudenciais sejam efetivas. Não se está a dizer que a prática das cortes não possa culminar na definição de critérios para os diálogos – até porque a construção de uma racionalidade pode auxiliar o aprimoramento das comunicações –, mas que estes podem (e devem) se dar independentemente de um método pré-estabelecido.

Abrem-se parênteses sobre os diálogos verticais. A verticalidade, ora compreendida como a existência de vínculos formais entre os tribunais, não obsta que se desenvolvam diálogos entre as esferas jurisdicionais. Contudo, conforme salienta Lucio Pegoraro, é errôneo conceber os diálogos de forma paritária, ignorando-se as diferenças entre circulações verticais e circulações horizontais.<sup>131</sup> Para a finalidade deste estudo, suficiente aduzir que, a despeito da verticalidade, há diálogos quando se buscam fundamentos externos às razões de decidir não por conta da obrigação imposta pelo tratado internacional, mas porque assim se deseja.

É difícil vislumbrar de que maneira Estados submetidos à jurisdição de tribunais internacionais a estes se refeririam não por que são obrigados a fazê-lo, mas porque assim optaram.<sup>132</sup> A noção de integração argumentativa de Virgílio

---

<sup>129</sup> Marcelo Neves é autor da teoria do transconstitucionalismo e justifica a necessidade de um “método transconstitucional” em prol da construção de “pontes de transição” entre as diversas ordens jurídicas que interagem. Referido método visa afastar tanto a sobreposição hierárquica entre as cortes e a mera averiguação de uma “fragmentação desestruturada” do direito. Tal método partiria dos problemas comuns entre as ordens jurídicas de um “sistema mundial de níveis múltiplos”. Em: NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*, p. 276-277.

<sup>130</sup> André de Carvalho Ramos estuda a relação entre os direitos constitucional e internacional por meio de uma pluralidade de ordens jurídicas, apresentando como proposta dialógica a “fertilização cruzada”. Os parâmetros técnicos desenvolvidos objetivam garantir que os diálogos não sirvam apenas de reforço argumentativo a decisões já tomadas. O passo-a-passo delineado pelo autor corresponde às seguintes etapas: a) menção a dispositivos internacionais vinculantes ao Brasil; b) menção a caso internacional já decidido em face do Brasil e que verse sobre o objeto da lide (para garantir coerência e harmonia); 3) menção à jurisprudência sobre o objeto da lide de órgãos internacionais aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil; 4) peso dado aos dispositivos e à jurisprudência internacional (pode ser que, ao final, chegue-se à conclusão de que não se deve acatar o precedente internacional para a solução do caso concreto). Em: RAMOS, André de Carvalho. *Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 106/107. jan./dez. 2011/2012, p. 497-524, p. 497-524.

<sup>131</sup> PEGORARO, Lucio. *Estudio Introductorio*, p. 34.

<sup>132</sup> Possibilidade de diálogo jurisdicional vertical seria a consideração, por um Estado, de pronunciamentos advindos da corte internacional de que faz parte, mas que foram proferidos em face de outros Estados a ela também subordinados. Tal raciocínio se baseia no fato de que as decisões internacionais são vinculantes somente para as partes a que se dirigem, embora seja possível objetar esta visão restritiva mediante o argumento de que, ao reconhecer a jurisdição de uma corte

Afonso da Silva pode ser um exemplo de diálogo que parte das cortes internas para os tribunais internacionais. A direção contrária dos diálogos verticais é mais fácil de ser concebida: quando, por exemplo, cortes internacionais se fundamentam em decisões internas dos Estados que estão subordinados à sua jurisdição.

Retornando aos diálogos entre tribunais internacionais, estes também comportam a possibilidade de dissonâncias. Isto significa que o diálogo não conduz necessariamente à concordância, mas pode produzir o dissenso e a contraposição de ideias.<sup>133</sup> Esta característica dos diálogos se contrapõe à já referida ideia de que, por ser fragmentado, o direito internacional necessita de instrumentos que garantam sempre sua convergência. Os diálogos dão um passo além de assegurar a uniformidade do direito internacional e permitem que eventuais divergências se deem de maneira informada e fundamentada, sem que isto interfira na organização coerente deste ordenamento jurídico.

Segundo Aristoteles Constantinides, a harmonização que se procura alcançar por meio dos diálogos não equivale a uma “unidade perfeita”, mas corresponde à compatibilidade entre pronunciamentos vindos de ordens jurídicas distintas. O autor acrescenta que a busca por coerência não pode ignorar outros valores, como o potencial que advém das divergências<sup>134</sup> e que torna o processo decisório menos restrito às particularidades de onde se decide.<sup>135</sup>

Neste aspecto reside a contribuição mais rica dos diálogos entre cortes: a recepção do pronunciamento de outro tribunal internacional, sua incorporação nas razões de decidir e o afastamento da sentença externa mediante a justificação da sua incompatibilidade com o caso concreto sob análise. Recai sobre o tribunal o ônus argumentativo – que nasce após o exercício da liberdade<sup>136</sup> que é escolher dialogar – de expor os motivos pelos quais se decide diferentemente do caso paradigma proferido por outra corte internacional.<sup>137</sup>

---

internacional, os Estados estariam obrigados a observar todos os pronunciamentos, independentemente do destinatário formal.

<sup>133</sup> BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *A internacionalização do diálogo dos juízes*, p. 264.

<sup>134</sup> No capítulo seguinte, será comentado exemplo de divergência informada entre dois tribunais internacionais.

<sup>135</sup> CONSTANTINIDES, Aristoteles. *Transjudicial Dialogue and Consistency in Human Rights Jurisprudence*, p. 273-274.

<sup>136</sup> Segundo Eduardo Ferrer Mac-Gregor, a liberdade de participação (*freedom of participation*) é uma das características principais dos diálogos judiciais. Em: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?*, p. 121.

<sup>137</sup> Mads Andenas e Johann Ruben Leiss sustentam que o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ao prever as decisões proferidas por outros tribunais internacionais como

Para Bruno Simma, os diálogos são ferramentas que permitem que eventuais posicionamentos divergentes entre as cortes internacionais contribuam para o desenvolvimento progressivo do direito internacional<sup>138</sup>, no sentido de que o estabelecimento de pontes entre as instâncias confere dinamicidade ao direito e possibilita maior confluência entre as diferentes perspectivas sem que isto torne o direito internacional menos coeso ou menos coerente.

Considerando os atributos de horizontalidade, reciprocidade, informalidade e possibilidade de dissenso, aqui entendidos como características dos diálogos entre tribunais internacionais, é necessário avaliar as principais contribuições destas interações entre cortes. De uma maneira geral, pode-se entender que os diálogos permitem que a convergência ou divergência entre as decisões seja informada<sup>139</sup>, além de colaborarem para o aprimoramento da qualidade do provimento jurisdicional e também para uma interpretação sistemática do direito internacional que tome em conta o que é decidido por outros regimes e tribunais internacionais.

Anne-Marie Slaughter comenta que o olhar dos juízes para além de suas fronteiras jurisdicionais lhes confere maior criatividade para apreciar os casos e que as sentenças externas são dotadas de autoridade persuasiva (*persuasive authority*) “because they offer new information and perspectives that may cast an issue in a different and more tractable light”<sup>140</sup>. Esta abertura também indica levar em conta a complexidade da organização da jurisdição internacional e o fato de que a despeito das divisões de competências entre as cortes internacionais estas partilham de problemas comuns<sup>141</sup> que merecem ser apreciados concatenadamente.

---

fonte auxiliar do direito, contribui para a integração institucional do direito internacional e impõe às cortes que se valham de decisões proferidas por outros tribunais internacionais ao definirem as normas internacionais. “If a court wants to depart from another court’ ruling, it must show the grounds on which it does so. It follows that departure from other ‘judicial decisions’ must be based on reasonable grounds.” Em: ANDENAS, Mads; LEISS, Johann Ruben. Article 38(1)(d) ICJ Statute and the Principle of Systemic Institutional Integration. *University of Oslo Faculty of Law Legal Studies. Research Paper Series n°20*, p. 1-68, 2016. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2869655](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2869655)>. Acesso em: 29 out. 2017.

<sup>138</sup> SIMMA, Bruno. *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*, p. 279.

<sup>139</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*, p. 24.

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>141</sup> “In other words, dialogue is the communication process that arises from the need for articulation in order to achieve a common goal. Thus, there will be dialogue when judges, departing from a common regulatory framework whose effectiveness requires their articulation, recognize other judges as a valid counterpart whose work appears as an indispensable tool for their own work.” Em: ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. *The Latin American Judicial Dialogue: a Two-way Street Towards Effective Protection*. In: HAECK, Yves; CHIRIBOG-RUIZ; Oswaldo; BURBANO-HERRERA, Clara (Ed.). *The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future*. Intersentia, 2015, p. 696. Armin Von Bogdandy e Ingo Venzke aduzem que os diálogos são o meio pelo qual a interpretação sistêmica consagrada no artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito

Antoine Garapon e Julie Allard acrescentam a busca por legitimidade como causa propulsora dos diálogos entre cortes, o que evidencia que as interações entre os tribunais não seriam completamente desinteressadas.<sup>142</sup> O sentido de legitimação é “a necessidade de dar peso a uma jurisprudência principiante recobrando-a como uma autoridade sem contestação, pois histórica: aquela da jurisdição-mãe”<sup>143</sup>.

Como exemplo, mencionam-se as referências da Corte Interamericana de Direitos Humanos à Corte Europeia de Direitos Humanos logo que a primeira passou a atuar e almejava conquistar seu espaço, olhando para sua jurisdição-irmã que já funcionava há três décadas. Também a Corte Europeia de Direitos Humanos se baseou na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça<sup>144</sup> para se consolidar enquanto tribunal de direitos humanos e assim legitimar postura própria mediante demonstração das pontes entre sua temática e o direito internacional geral.

Neste cenário, o papel dos juízes internacionais adquire ainda maior relevo, uma vez que estes são os principais agentes – mas não os únicos – envolvidos nos processos dialógicos. Rosalyn Higgins enaltece quais as tarefas dos juízes neste contexto: “We must read each other’s judgments. We must have respect for each other’s judicial work. We must try to preserve unity among us unless context really prevents this”<sup>145</sup>.

Outra possível contribuição dos diálogos concerne à legitimidade democrática dos tribunais internacionais, no sentido do embasamento da autoridade que deles emana. A multiplicidade destes organismos tem levado a questionamentos sobre os fundamentos e a extensão de suas decisões, uma vez que, por vezes, são bastante incisivas e impõem bruscas alterações nos ordenamentos domésticos. Valer-se de experiências de outras cortes pode servir de fonte adicional de legitimidade democrática<sup>146</sup> dos tribunais internacionais, fortalecendo, assim o exercício da jurisdição internacional.<sup>147</sup>

---

dos Tratados pode ser alcançada: “La interpretación sistémica se revela así como una tarea cooperativa. Para tal tarea, las cortes deben abrirse a si mismas, y hay indicadores de que lo están haciendo. (...) Para que el diálogo sea tal y no solo una interacción, se necesita una idea de responsabilidad común en la legítima operación del derecho internacional”. Em: BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 276.

<sup>142</sup> ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Le juges dans la mondialisation*, p. 19-29.

<sup>143</sup> BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *A internacionalização do diálogo dos juízes*, p. 294-295.

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 295-296.

<sup>145</sup> HIGGINS, Rosalyn. *A Babel of Judicial Voices?*, p. 216.

<sup>146</sup> Indica-se a leitura da obra de Armin von Bogdandy e Ingo Venzke, na qual elaboram uma teoria democrática da atividade judicial internacional, partindo da concepção de que os tribunais

Deve-se considerar que as características comuns não tornam os diálogos entre tribunais internacionais práticas idênticas entre as esferas jurisdicionais – e que a atuação dos juízes internacionais em muito contribui para a dinamicidade (ou falta de) destas relações. Isto ocorre porque “some courts prefer talking – or, worse, lecturing – to listening. And when it comes to listening, the level of attention depends on which court is doing the talking”<sup>148</sup>. A Corte Internacional de Justiça é justamente exemplo de tribunal que prefere lecionar a ouvir, conforme será evidenciado adiante.

No mesmo sentido, há alguns tribunais que exercem maior influência, pois seus argumentos são tão convincentes e persuasivos que acabam acarretando a concordância por parte dos outros tribunais. Outras cortes são mais responsivas e reativas, tecendo, inclusive, considerações divergentes sobre os argumentos suscitados por outro tribunal internacional.<sup>149</sup>

Neste viés, a Corte Internacional de Justiça é detentora de grande influência, pois sua centralidade para o direito internacional tende a fazer com que os demais tribunais acompanhem suas decisões – como as cortes regionais de direitos humanos –, sem que haja grande responsividade de sua parte. É por esta causa que Laurence Burgorgue-Larsen questiona se é possível afirmar, num sentido técnico, que há diálogo com esta Corte, pois “se ela gosta de ficar no ‘narcisismo jurisprudencial’, ela mantém uma indiferença inacreditável para com a jurisprudência dos outros tribunais internacionais e nacionais”<sup>150</sup>.

Esta persuasão exercida por alguns tribunais em face de outros é tida por Anne-Marie Slaughter como meio para o alcance de um empoderamento judicial (*judicial empowerment*), no sentido de fortalecer a corte vislumbrada como referência para as demais.<sup>151</sup> Ocorre que as esferas que se valem de decisões prolatadas por tribunais mais influentes também buscam robustecer a si próprias – e aqui a corte persuadida também deseja legitimação –, uma vez que procuram reforço à

---

internacionais exercem autoridade pública. Em: BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 227-295.

<sup>147</sup> Esta ideia é contrária à opinião de Antoine Garapon e Julie Allard, exposta anteriormente, segundo os quais o “comércio de juízes” acarretaria a perda da legitimidade democrática das decisões, pois o enfoque estaria na fundamentação externa e não no caso concreto sob análise. Discorda-se do entendimento dos primeiros e se concorda com Armin von Bogdandy e Ingo Venzke.

<sup>148</sup> TERRIS, Daniel; ROMANO, Cesare P. R.; SWIGART, Leigh. *The International Judge: An Introduction to the Men and Women who Decide the World’s Cases*. Oxford University Press, 2007, p. 119.

<sup>149</sup> TZANAKOPOULOS, Antonios. *Judicial Dialogue in Multi-level Governance*, p. 188-189.

<sup>150</sup> BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *A internacionalização do diálogo dos juízes*, p. 296.

<sup>151</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication, p. 115, 119 e 124. A autora aduz que persuasão é “authority which attracts adherence as opposed to obliging it”.

argumentação que visam defender, pois mostrar que outros tribunais decidem da mesma forma evidencia que é acertada a decisão que se pretende proferir.

Ademais, pode haver seletividade na eleição do tribunal com o qual se dialoga e com o caso específico de que se vale<sup>152</sup>, o que acaba desnaturando a liberalidade ínsita aos diálogos entre cortes. Esta escolha seletiva tem lugar nas hipóteses em que se busca apenas uma sentença “de fora” para corroborar com e servir de reforço argumentativo à decisão que se pretende tomar, sem se atentar para as efetivas contribuições que diferentes visões podem trazer ao pronunciamento judicial.

O panorama acima efetuado evidencia que é possível estender aos tribunais internacionais teorizações sobre diálogos, pautando-se, sobretudo, na horizontalidade que lhes é inerente. Faz-se necessário estudar mais profundamente de que forma ocorrem os diálogos entre estas instâncias a partir da descentralizada configuração da jurisdição internacional, considerando-se, também, o *status* que a Corte Internacional de Justiça goza neste ordenamento. Os direitos humanos (e as sentenças proferidas pelas cortes regionais) têm muito a agregar para que tais interações sejam mais genuínas e menos detentoras de interesses laterais, como a busca por legitimidade ou exercício de influência por meio da persuasão. A tais propósitos é que se presta a seção seguinte desta dissertação.

### 2.3 O PONTO COMUM DOS DIREITOS HUMANOS: A CONTRIBUIÇÃO PARA OS DIÁLOGOS ENTRE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

O significado de diálogos entre cortes aqui delineado se situa além de um espaço propulsor de debates ou disputas de ideias. Esta conflituosidade é característica da dialogicidade, haja vista que é por meio dos embates e contraposições que se chega ao resultado mais adequado para a proteção dos direitos que estão em jogo na arena internacional. No entanto, a maneira pela qual as jurisdições internacionais estão organizadas e os limites traçados ao exercício de

---

<sup>152</sup> Neste sentido, os diálogos serviriam apenas para concordar, conforme salienta Sujit Choudhry: “when it agrees with what the justices would like the case do say, we use foreign law, and when it doesn’t agree we don’t use it.” Em: CHOUDHRY, Sujit. Migration as a new metaphor in comparative constitutional law, p. 7.

suas diferentes competências impactam diretamente na propensão para se abrirem aos diálogos ou se fecharem praticamente de forma insular.

Nas palavras de Melina Girardi Fachin, “diálogo, nesse diapasão, rima com a compreensão e o reconhecimento do outro, a necessidade de ouvi-lo e não apenas de intentar conquistá-lo também pelo viés comunicativo”<sup>153</sup>. É o paradigma de direitos humanos<sup>154</sup>, que permeia transversalmente toda a ordem jurídica internacional, o conector entre os diferentes subsistemas e o canal facilitador deste reconhecimento imprescindível à dialogicidade.

A despeito deste fio condutor que são os direitos humanos no ordenamento internacional, há uma série de desafios que podem obstaculizar as interações entre tribunais internacionais. Estes se tornam mais evidentes quando se consideram quão diferentes são a jurisdição e as competências de cada tribunal, como, por exemplo, a Corte Internacional de Justiça e as cortes regionais de direitos humanos. Neste sentido, os direitos humanos têm papel primordial na aproximação entre estas esferas jurisdicionais, bem como em superar o isolamento demasiado que por vezes se instaura devido à equivocada visão fragmentada que se atribui às instituições internacionais.

Sobre este ponto, Sabino Cassese elenca problemas que podem emergir ao se propor que instâncias judiciais tão distintas conversem entre si, o que pressupõe “*un encuentro entre tradiciones jurídicas diversas e identidades propias*”<sup>155</sup>. O principal destes – e que mais se relaciona com esta pesquisa – diz respeito aos limites de adaptação mútua entre as cortes que dialogam, nos termos do que o autor denomina de “diversidade sustentável” (*diversidad sostenible*).

<sup>153</sup> FACHIN, Melina Girardi. *Fundamentos dos Direitos Humanos: Teoria e práxis na cultura da tolerância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 116.

<sup>154</sup> O direito internacional como um todo é permeável aos direitos humanos, de maneira que se fala nos impactos que estes direitos possuem, inclusive, na estrutura do direito internacional. A Corte Interamericana já afirmou que: “O *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos está formado por um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados (tratados, convênios, resoluções e declarações). Sua evolução dinâmica exerceu um impacto positivo no Direito Internacional, no sentido de afirmar e desenvolver a aptidão deste último para regulamentar as relações entre os Estados e os seres humanos sob suas respectivas jurisdições.” Em: Corte IDH. OC-16/99. Parecer Consultivo de 1º de outubro de 1999, parágrafo 115. Reflexo disso também são os casos sobre direitos humanos que chegam aos tribunais internacionais: “In the same way, it may be observed an increase of human rights law cases. Indeed, any body of international law, and perhaps of any kind of law, can be linked to human rights law.” Em: SOUSSAN, Audrey. From Law as a Means to Law as an End: About the Influence of International Human Rights Law on the Structure of International Law Rules. In: WEIß, Norman; THOUVENIN, Jean-Marc (Ed.). *The Influence of Human Rights on International Law*. Springer, 2015, p. 11.

<sup>155</sup> CASSESE, Sabino. *Los tribunales ante la construcción de un sistema jurídico global*, p. 18.

Não se está a sugerir que os diálogos subvertam a própria atuação dos tribunais internacionais em suas particularidades, nem que se anulem os diferentes traços de cada esfera judicial.<sup>156</sup> Os diálogos devem ocorrer nos limites do que é comum entre as instâncias, acrescentando, sobretudo, em termos substanciais. É justamente neste aspecto que reside a importância de se somarem os direitos humanos à concepção dialógica, haja vista ser este espectro protetivo o que permite expandir os limites da mutualidade entre as cortes internacionais. A proteção internacional dos direitos humanos é, assim, a gramática comum que perpassa os diferentes regimes internacionais, sendo o ponto do qual se parte e ao qual se deve chegar por meio dos diálogos que ora se propõem.

A contribuição dos direitos humanos está, portanto, em despertar o que há de comum entre os tribunais internacionais. Anne-Marie Slaughter aduz que a aproximação entre diferentes cortes se sustenta numa espécie de identidade ou mútuo reconhecimento, não só em relação ao direito aplicável, mas às próprias questões enfrentadas<sup>157</sup>:

Courts must be able to transpose each other's decision to their own circumstances to be able to use them. Recognition of this commonality does not obviate cultural differences, but it assumes the possibility that generic legal problems such as the balancing of rights and duties, individual and community interests, and the protection of individual expectations, may transcend those differences.<sup>158</sup>

Partindo-se do pressuposto de que a Corte Internacional de Justiça (CIJ) é pouco aberta às decisões dos tribunais internacionais que com ela coexistem, faz-se mister comentar sobre relações entre outras cortes internacionais, a fim de se apreender por que se comunicam entre si. Compreender o que está por detrás dos diálogos entre cortes para além dos atributos de horizontalidade, reciprocidade,

---

<sup>156</sup> Não podem ser ignoradas as diferentes realidades sociais em que cada tribunal internacional está inserido, principalmente as cortes regionais de direitos humanos. Neste sentido é que Eduardo Ferrer Mac-Gregor apresenta o seguinte questionamento: "(...) how can courts achieve more legal certainty without sacrificing the pluralism that the diversity of human and social reality implies?". Em: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?*, p. 95.

<sup>157</sup> Sabe-se que a proteção dos direitos humanos não é o único elemento comum passível de engendrar os diálogos entre tribunais internacionais. A sobreposição de jurisdições por questões geográficas e as similaridades nas competências em razão da matéria e da pessoa também podem ocasionar que cortes se identifiquem com o trabalho desenvolvido por outras cortes. Entretanto, o que se objetiva é demonstrar que a proteção dos direitos humanos perpassa os mais diferentes tribunais internacionais, inclusive instâncias que possuem, à primeira vista, menos características em comum como, por exemplo, a Corte Internacional de Justiça e as cortes regionais de direitos humanos.

<sup>158</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *A Typology of Transjudicial Communication*, p. 127.

informalidade e possibilidade de dissenso reforça a importância de se agregar a proteção dos direitos humanos a estas interações jurisdicionais.

As cortes regionais de direitos humanos se comunicam constantemente entre si. Por óbvio que o substrato que lhes é comum – a tutela dos direitos humanos – aproxima as jurisdições e em muito estimula os diálogos. Entretanto, há que se considerar que o funcionamento, a tônica conferida aos direitos protegidos, a estrutura das sentenças e das medidas de reparação impostas aos Estados variam em cada sistema, principalmente em virtude de suas singularidades regionais.

Ainda assim, os intercâmbios são muito frequentes e contribuem para uma harmonização da proteção dos direitos humanos, sem que se ignorem as particularidades de cada regime, em prol de uma “coordenação a partir de respeito mútuo”<sup>159</sup>. É neste sentido que Flávia Piovesan fala, por exemplo, na “interamericanização do sistema regional europeu” e na “europeização do sistema regional interamericano”<sup>160</sup>, devido à aproximação das temáticas<sup>161</sup> que têm sido enfrentadas pelas duas instâncias jurisdicionais – principalmente após a inclusão de países do leste europeu sob a jurisdição da Corte Europeia, os quais enfrentam realidades semelhantes à América Latina, como processos de transição após regimes autoritários.<sup>162</sup>

---

<sup>159</sup> Tradução livre. No original: “coordination, built out of mutual respect”. Em: HIGGINS, Rosalyn. *A Babel of Judicial Voices?*, p. 211.

<sup>160</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo jurisdicional no contexto latino-americano. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Estudos avançados de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 389.

<sup>161</sup> Neste ponto, tem-se que a especialização das cortes não se restringe a serem cortes regionais de direitos humanos, mas engloba, também, nos termos defendidos por Melina Girardi Fachin, a “inclinação” dos órgãos julgadores a determinadas matérias. Assim, a Corte Europeia trata de muitos casos acerca de direitos individuais, enquanto a Corte Interamericana possui vasta jurisprudência sobre direitos dos povos indígenas e questões de justiça de transição. Em: FACHIN, Melina Girardi. *Fundamentos dos Direitos Humanos*, p. 97. Sobre este último tema, constata-se que a Corte Europeia em muito se baseia na jurisprudência da Corte Interamericana sobre leis de anistia, conforme se pode averiguar no caso *Marguš v. Croácia*, de 2014, no qual a Corte Europeia se utilizou de diversos casos julgados pela Corte Interamericana para ilustrar as razões de incompatibilidade de leis de anistia com o regime convencional de direitos humanos, já que não existe uma proibição expressa em tratado internacional acerca da concessão de anistia em casos de graves violações de direitos humanos. Para a relação completa dos casos citados pela Corte Europeia, consultar: CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Marguš v. Croatia* (Application n.º. 4455/10). Grand Chamber. Judgment of 27 May 2014.

<sup>162</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor aduz que as interações entre as duas cortes são processos recíprocos (“*judicial dialogue as a two-way path*”). Ainda assim, a Corte Europeia se refere à Corte Interamericana com menor frequência do que esta cita aquela. Isto se justifica pelos diferentes casos e distintas realidades políticas entre os dois sistemas, não sendo, portanto, uma questão de princípio. Em: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?*, p. 104-105.

Cumpra observar que característica importante das comunicações entre as Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos é a institucionalidade. Isto quer dizer que não se trata de práticas isoladas dos juizes de ambos os tribunais, mas os diálogos são seriamente considerados e defendidos pelas instituições em si. Inclusive, há publicação<sup>163</sup> elaborada por ambas as cortes que reúne os casos decididos no ano de 2014, com o intuito de demonstrar as similitudes das sentenças e das abordagens sobre os direitos consagrados nas duas convenções regionais.

Em igual sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos disponibiliza anualmente relatório que contém os casos por ela julgados nos quais há referência às decisões da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como às convenções e demais instrumentos do Sistema Interamericano. De 1996 a 2016, foram contabilizados 59 casos.<sup>164</sup>

Ainda que o Sistema Africano de Direitos Humanos tenha uma atuação incipiente – o que leva a pensar que os diálogos entre as cortes regionais seriam um dueto entre Europa e América, pois referências à África seriam escassas –, tem-se observado sua crescente participação nas integrações com os outros dois sistemas de direitos humanos.<sup>165</sup>

Exemplo disto é o recente caso julgado pela Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos sobre a Comunidade *Ogiek* da Floresta Mau<sup>166</sup>, no qual houve menção ao Sistema Interamericano sobre o aspecto comunal do direito de propriedade, além de referências a instrumentos e decisões da ONU acerca do tema.<sup>167</sup> É interessante observar que, mesmo que os direitos dos povos sejam tão

<sup>163</sup> COUNCIL OF EUROPE; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS; INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Dialogue across the Atlantic: Selected case law of the European and Inter-American Human Rights Courts*. The Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2015.

<sup>164</sup> COUNCIL OF EUROPE; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Research Report: References to the Inter-American Court of Human Rights and Inter-American instruments in the case-law of the European Court of Human Rights*, 2016. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_inter\\_american\\_court\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_inter_american_court_ENG.pdf)>. Acesso em: 9 nov. 2017.

<sup>165</sup> Deve-se atentar para o fato de que, conforme ilustrado por Maria Papaioannou, as diferenças na atuação entre as cortes impactam em suas respectivas contribuições para o diálogo. Como as Cortes Europeia e Interamericana possuem vasta jurisprudência em matéria de direitos individuais, esta serve de guia interpretativo para a o Sistema Africano. Este, por sua vez, tem se deparado com temáticas pouco exploradas pela jurisprudência internacional, como os direitos dos povos, de forma que há poucas referências dos outros sistemas das quais possa se valer. Em: PAPAIOANNOU, Maria. Harmonization of International Human Rights Law through Judicial Dialogue: The Indigenous Rights' Paradigm. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, v. 3(4), p. 1046, 2014.

<sup>166</sup> CORTE AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. *African Commission on Human and People's Rights v. Republic of Kenya*. Application 6/2012. Judgment of 26<sup>th</sup> May 2017.

<sup>167</sup> Há grande intercâmbio entre os Sistemas Interamericano e Africano sobre os direitos dos povos indígenas. No que tange ao Sistema Europeu, as interações são menores em número: "Likewise, the

característicos do Sistema Africano, este se valeu das experiências de outras instâncias internacionais para construir sua jurisprudência.

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, instrumento basilar do Sistema Africano, contém artigo específico que contempla outros tratados internacionais de direitos humanos (do sistema ONU, da região africana, bem como outras convenções internacionais gerais ou especiais) enquanto fontes a serem consideradas pela Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos em suas deliberações.<sup>168</sup> Esta previsão estatutária denota a abertura do Sistema Africano a outras razões de decidir e formas de interpretação.

Outro fator que merece destaque são os constantes encontros entre os juízes das cortes regionais, os quais se reúnem para discutir sobre o direito internacional dos direitos humanos e reforçar a importância dos diálogos interinstitucionais.<sup>169</sup> A primeira vez em que estiveram juntos representantes das três cortes regionais de direitos humanos foi em 2008, em Estrasburgo, sede da Corte Europeia.<sup>170</sup> Esta aproximação informal é importante para fomentar também os diálogos jurisprudenciais.

A título comparativo, menciona-se que menos frequentes são os encontros dos quais outros tribunais internacionais participam. Cançado Trindade comenta sobre as reuniões de Luxemburgo (2002) e Manágua (2007) como exemplos de encontros entre juízes de diversos tribunais internacionais, incluindo a CIJ.<sup>171</sup> Em regra, esta se restringe a estabelecer pontes com os órgãos situados em solo europeu, principalmente os localizados na cidade da Haia.

A Corte EDH foi instituída pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, no seio do Conselho da Europa, e visa à salvaguarda de piso protetivo mínimo de

---

ECtHR has also taken African case law into consideration, although in a rather limited number of cases-e.g. the case of *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v Greece* on political participation. The African jurisprudence is also cited in Concurring or Dissenting Opinions as in the cases of *De Souza Ribeiro v France*, *Konstantin Markin v Russia*, *HirsiJamaa v Italy*. These three judgments were all handed down by Judge Pinto de Albuquerque, which signifies the role of judges in this regard". Em: PAPAIOANNOU, Maria. Harmonization of International Human Rights Law through Judicial Dialogue, p. 1046.

<sup>168</sup> ORGANIZAÇÃO DA UNIÃO AFRICANA. *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. Aprovada em 27 de junho de 1981. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr\\_instr\\_charter\\_por.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

<sup>169</sup> Conforme se extrai dos últimos relatórios anuais da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

<sup>170</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El ejercicio de la función judicial internacional*, p. 227.

<sup>171</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 582-583.

direitos humanos aos Estados partes desta Convenção.<sup>172</sup> Além das interações com as Cortes Interamericana e Africana, a Corte EDH estabelece pontes com o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), o qual foi instaurado com o objetivo precípua de garantir a aplicação e a interpretação uniformes do direito europeu nos Estados membros da União Europeia (UE)<sup>173</sup>.

O ponto de intersecção entre as duas jurisdições é a proteção dos direitos humanos na Europa. Embora o TJUE não seja uma corte de direitos humanos<sup>174</sup>, tendo sido criado como organismo do processo europeu de integração econômica, possui competência para apreciar demandas sobre estes direitos.

Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa de 2009, por meio do qual a UE adquiriu personalidade jurídica, a Carta de Direitos Fundamentais da UE, de 2000, até então instrumento de *soft law*, tornou-se obrigatória aos Estados membros e adquiriu o mesmo status que os demais tratados comunitários. Desta forma, o TJUE passou a apreciar violações à Carta da UE no seio de atos estatais comissivos ou omissivos relativos ao direito comunitário.<sup>175</sup>

Diante do caráter vinculante da Carta, o TJUE e a Corte EDH passaram a interagir de forma mais dinâmica, referenciando mutuamente a jurisprudência um do outro. Ressalta-se que a aproximação entre as jurisdições também se deve ao artigo 52(3) da Carta, “ponte interpretativa”<sup>176</sup> entre os regimes, estabelecendo que, salvo em caso de previsões mais protetivas, os significados dos direitos esculpido na Carta devem ser os mesmos contidos na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Este vínculo formal entre os dois âmbitos de proteção não anula os diálogos que entre as cortes se firmam, justamente porque o artigo 52(3) da Carta tem como escopo integrar os dois regimes de proteção de direitos em virtude da sobreposição

---

<sup>172</sup> Artigos 19 e 53 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

<sup>173</sup> Artigo 19 do Tratado da União Europeia.

<sup>174</sup> A proteção dos direitos humanos é circunscrita aos objetivos dos tratados da União Europeia, o que Dean Spielmann denomina de abordagem *pro integratione* dos direitos humanos. Em: SPIELMANN, Daniel. *The Judicial Dialogue between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights Or how to remain good neighbors after the Opinion 2/13*. FRAME Archive Website. Brussels, 2017, p. 3. Disponível em: <[http://www.fp7-frame.eu/wp-content/uploads/2017/03/ECHRCJUEdialog.BRUSSELS.final\\_.pdf](http://www.fp7-frame.eu/wp-content/uploads/2017/03/ECHRCJUEdialog.BRUSSELS.final_.pdf)>. Acesso em: 8 nov. 2017.

<sup>175</sup> LEMOS, Alessandra Prezepiorski. *Mais do que monólogo, quer-se diálogo: a interação entre as cortes supranacionais europeias e a integração através dos direitos humanos*, p. 8. Artigo premiado em 2016 e aceito para publicação em meio digital pela Delegação da União Europeia no Brasil. No prelo.

<sup>176</sup> SPIELMANN, Daniel. *The Judicial Dialogue*, p. 10.

de jurisdições<sup>177</sup>, assegurando, assim, maior convergência entre os pronunciamentos. A partir da classificação de Anne-Marie Slaughter explicitada no tópico anterior, as interações entre a Corte EDH e o TJUE são exemplos de comunicações mistas.

Por sua vez, o Tribunal Penal Internacional (TPI), cuja jurisdição é voltada ao julgamento de indivíduos acusados do cometimento de crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crime de agressão<sup>178</sup> e crime de genocídio, também é interlocutor de interações entre cortes. Alerta-se para o fato de que sua participação é mais monológica do que dialógica, pois os tribunais aos quais se dirige não retomam as conversações com frequência, de modo que a reciprocidade não se verifica.

Considera-se relevante comentar sobre o TPI porque este é um tribunal cuja jurisdição se estende a todos os Estados que assim consentirem – assim como a Corte Internacional de Justiça –, e que, embora seja especializado em matéria criminal e tenha mandato bastante diferente das cortes de direitos humanos, a estas invoca com frequência.<sup>179</sup>

O TPI faz referência à jurisprudência dos tribunais penais *ad hoc*, principalmente o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, e às cortes de direitos humanos.<sup>180</sup> A justificativa para esta postura do TPI são os “pontos comuns”

---

<sup>177</sup> Dean Spielmann comenta que, além da ligação formal que existe entre os dois tribunais internacionais, outras razões que justificam os diálogos seriam a busca de legitimação e a conquista de espaço em meio às instituições europeias: “p. 19: It is a sophisticated “multi-level” protection model which involves three main actors: the national courts, the ECtHR and the CJUE. All three of them interact simultaneously over an overlapping legal space.”. Em: SPIELMANN, Daniel. *The Judicial Dialogue*, p. 11.

<sup>178</sup> Em 14 de dezembro de 2017, a Assembleia dos Estados Partes do Estatuto de Roma aprovou a Resolução ICC-ASP/16/L.10, na qual se decidiu pela ativação da jurisdição do TPI quanto ao crime de agressão a partir de 17 de julho de 2018. Disponível em: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Draft resolution proposed by the Vice-Presidents of the Assembly Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression*. ICC-ASP/16/L.10. Disponível em : <<http://www.ejiltalk.org/wp-content/uploads/2017/12/ICC-ASP-16-L10-ENG-CoA-resolution-14Dec17-1130.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

<sup>179</sup> Esta postura do TPI se justifica também por ser um tribunal ainda recente. Em seus pouco mais de quinze anos de funcionamento, há quatro casos na fase de julgamento, dois em apelação, três no momento de reparações e cinco casos encerrados. Deste modo, é possível compreender que “for the ICC, transjudicial dialogue is not a goal in itself but transjudicial communication (by monologue) remains an important way to achieve legitimacy, harmonization and dissemination of international criminal law principles.” Em: ESTUPIÑAN-Silva, Rosmerlin. *The Inter-American Court and the International Criminal Court: Transjudicial Communication, Boundaries and Opportunities*. In: HAECK, Yves; CHIRIBOG-RUIZ; Oswaldo; BURBANO-HERRERA, Clara (Ed.). *The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future*. Intersentia, 2015, p. 718.

<sup>180</sup> USACKA, Anita. *Constitutionalism and human rights at the International Criminal Court*. In: SCHEININ, Martin; KRUNKE, Helle; AKSENOVA, Marina. *Judges as Guardians of Constitutionalism and Human Rights*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016, p. 294.

(*commonalities*) entre as instâncias judiciais, pois “international criminal law originates from international law, national criminal law and human rights law”<sup>181</sup>.

Não apenas isto, mas o Estatuto de Roma, tratado que dá base ao TPI, prevê, em seu artigo 21(3), que “a aplicação e interpretação do direito, nos termos do presente artigo, deverá ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos (...)”<sup>182</sup>. Este dispositivo reflete que a persecução de responsáveis por graves violações de direitos humanos é indissociável da tutela destes direitos. Esta proteção não abrange apenas os acusados, mas engloba também as vítimas, as quais participam ativamente do processo.

Especificamente quanto à Corte Interamericana, os temas de aproximação entre as duas jurisdições são as garantias fundamentais do acusado, como a duração razoável do processo e independência e imparcialidade dos tribunais domésticos, e os direitos fundamentais das vítimas. Os valores comuns que perpassam ambas as instituições e a complementaridade entre a responsabilização dos Estados (papel da Corte Interamericana) e dos indivíduos (competência do TPI) são elementos-chave para as comunicações, as quais podem contribuir ainda mais para a aceitação dos princípios protetivos de direitos humanos pelos Estados partes de ambos os tribunais.<sup>183</sup>

Esta breve exposição sobre os diálogos firmados entre diferentes tribunais internacionais viabiliza comparações com a CIJ. O fato de a Corte ter sido estabelecida em 1946 é, num primeiro momento, empecilho para sua abertura a decisões externas – principalmente porque reinou sozinha durante bastante tempo, tendo se firmado enquanto órgão internacional jurisdicional sem interagir com outras esferas. Não obstante, este enclausuramento não mais se justifica, pois, nas palavras de Eduardo Mac-Gregor, “an isolationist attitude seems to be at odds with the contemporary *modus operandi* of domestic and international courts”<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> USACKA, Anita. Constitutionalism and human rights at the International Criminal Court, p. 304.

<sup>182</sup> BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 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: 9 nov. 2017.

<sup>183</sup> ESTUPIÑAN-Silva, Rosmerlin. The Inter-American Court and the International Criminal Court..., p. 729 e 736. A autora também defende que os diálogos entre as duas cortes podem engendrar a migração de ideais sobre direito penal internacional na região da América Latina, onde o TPI “has no real influence nor any cases (despite its monitoring situations)”.

<sup>184</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?, p. 91.

Ao contrário das cortes de direitos humanos, a CIJ não adota os diálogos com outros tribunais internacionais como política institucional (conforme se verificará, na grande maioria das vezes, são práticas isoladas cuja iniciativa parte de juízes específicos da Corte). Diferentemente da relação entre a Corte EDH e o TJUE, não há qualquer vínculo formal da CIJ com outros tribunais internacionais. Também inexistente previsão em seu Estatuto sobre o dever de interpretar e aplicar o direito internacional em conformidade com os direitos humanos, tal qual dispõe o Estatuto de Roma do TPI.

Embora estes fatores impulsionadores dos diálogos entre os tribunais internacionais não estejam presentes na CIJ, é possível extrair dos exemplos anteriormente colacionados que as comunicações também ocorrem devido a aspecto comum entre as esferas jurisdicionais internacionais: a proteção dos direitos humanos, que também perpassa a CIJ e as relações que esta pode firmar com outras cortes. É neste sentido que os direitos humanos são o comum entre os diferentes regimes do direito internacional, constituindo, por vezes, princípios basilares deste ramo jurídico. Conforme aduz Anita Usacka:

The expansion of international law has provided that impetus for the creation of a plethora of new apparently distinct international courts, which, in reality, are connected by a shared duty to adhere to and interpret international human rights norms. In this context, it is of the utmost importance that these institutions benefit from their commonality and, in this spirit, seek solutions that tend to develop a harmonized human rights standard.<sup>185</sup>

Evidente que por detrás desta argumentação repousa a ideia de que os tribunais internacionais devem conceder especial atenção às decisões de cortes especializadas e/ou regionais quando decidem questões fortemente relacionadas a regimes especializados e/ou regionais; de igual maneira, os tribunais especializados e/ou regionais devem se ater aos pronunciamentos de direito internacional geral prolatados no âmbito de cortes dotadas de jurisdição mais abrangente.<sup>186</sup> Sustenta-se justamente a conjugação da proteção dos direitos humanos a esta lógica cooperativa entre os tribunais internacionais.<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> USACKA, Anita. Constitutionalism and human rights at the International Criminal Court. In: SCHEININ, Martin; KRUNKE, Helle; AKSENOVA, Marina. *Judges as Guardians of Constitutionalism and Human Rights*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016, p. 304.

<sup>186</sup> ANDENAS, Mads; LEISS, Johann Ruben. *Article 38(1)(d) ICJ Statute and the Principle of Systemic Institutional Integration*, p. 52.

<sup>187</sup> Para Eduardo Ferrer Mac-Gregor, os direitos humanos são elementos integrantes dos diálogos. O autor define diálogos judiciais como “the practice of using the reasoning of other national or

Quanto à CIJ, há razão específica pela qual os direitos humanos se tornaram tão essenciais ao exercício de sua jurisdição: as estreitas conexões entre estes direitos e o direito da responsabilidade internacional.<sup>188</sup> Nas palavras de Thomas Buergenthal *et al.* “today, because of the dramatic evolution and extensive codification of human rights law, human rights nourishes the law of state responsibility.”<sup>189</sup>

É esta sobreposição que viabiliza a aproximação da jurisdição de uma corte interestatal à atuação de organismos jurisdicionais e não-jurisdicionais focados na proteção dos direitos humanos e que faz com que a CIJ receba tantos casos relacionados a estes direitos. Isto também possui relação com a imbricação entre a justicialização dos direitos humanos e a humanização do direito internacional, aduzida no início desta dissertação.

Apenas para exemplificar – já que os direitos humanos em juízo na CIJ serão detalhadamente abordados no próximo capítulo –, comenta-se sobre as reparações a violações de direitos internacionalmente protegidos. As cortes regionais de direitos humanos possuem jurisprudência especializada sobre esta matéria<sup>190</sup>, tendo desenvolvido modalidades de reparações muito além do que decide a CIJ e das próprias definições dos Artigos da CDI sobre Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos.<sup>191</sup>

---

international courts to arrive at a better understanding of human rights”. Em: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?*, p. 89.

<sup>188</sup> Conforme será exposto no capítulo que segue, a jurisdição da CIJ é voltada para a solução de conflitos entre Estados, de forma que o direito da responsabilidade internacional é a matéria principal enfrentada pela Corte e cujos contornos têm sido aperfeiçoados desde o início de seus trabalhos.

<sup>189</sup> “When modern international law came to recognize that individuals, irrespective of their nationality, should enjoy certain basic human rights, the substantive principles of the law of state responsibility provided a reservoir of norms that could be drawn upon in codifying international human rights law.” Em: BUERGENTHAL, Thomas *et al.* *International Human Rights in a Nutshell*. 5. ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017. (Nutshell Series), p. 18.

<sup>190</sup> “(...) the regional instruments of protection of Human Rights all prescribe for special secondary rules on State responsibility differing from the general ones, regarding some specific issues. The ECHR [European Convention on Human Rights], for instance, provides for a specific remedy under article 41 – the “just satisfaction” – which differs from the restitution in integrum provided for by general law on State responsibility, while the ACHR [American Convention on Human Rights] provides for “fair compensation”.”. Em: LAMOUR, Marianne. *Are Human Rights Law Rules “Special”?*, p. 29.

<sup>191</sup> À luz de seu mandato em prol do desenvolvimento progressivo e da codificação do direito internacional, a CDI concluiu, em 2001, os *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Embora os artigos não tenham se convertido em tratado internacional, suas disposições refletem o estado da arte do direito da responsabilidade internacional, congregando a prática dos Estados, decisões internacionais de diferentes organismos e a produção doutrinária sobre a matéria. Por esta razão é que alguns dos artigos se consolidaram como costume internacional, sendo aplicados e invocados pelos mais diversos sujeitos de direito internacional e variados órgãos internacionais.

A noção de que a violação de uma obrigação internacional comporta dever de reparar o dano causado tem sido aperfeiçoada pelos organismos especializados em direitos humanos, o que confirma que referidos direitos têm preenchido de conteúdo o direito da responsabilidade internacional – além de indicar a transversalidade dos direitos humanos comentada no início deste tópico. Não pode a CIJ se fechar a estas transformações, pois não há mais que se falar em um direito da responsabilidade internacional que se restrinja a interesses e direitos dos Estados.<sup>192</sup>

Armin von Bogdandy e Ingo Venske vislumbram os tribunais internacionais como “faróis da humanidade” (*faros de la humanidad*) e defendem serem estes órgãos multifuncionais, não mais restritos à solução de controvérsias interestatais, mas abertos aos demais interesses e valores da comunidade internacional:

En la concepción comunitaria, las cortes internacionales deben consolidar y desarrollar la comunidad internacional de derecho y sus valores. Por supuesto, ellas están preocupadas en mayor medida con la resolución de disputas entre Estados, pero esos Estados ahora son considerados como miembros de la comunidad internacional y las decisiones judiciales tienen que tomar en consideración no solo su relación bilateral sino también los valores e intereses de esa comunidad. En consecuencia, las cortes fallan en su tarea si actúan solo como instrumentos para solucionar conflictos entre Estados soberanos.<sup>193</sup>

Desta forma, a importância de se dialogar em direitos humanos não está apenas em eventual convergência entre os pronunciamentos de diferentes tribunais internacionais. Além de um direito internacional mais coeso, os diálogos em direitos humanos agregam em termos substanciais, de maneira tal que o foco das conversações entre cortes não se restringe à busca de possível coerência, mas se volta à salvaguarda dos direitos em si.

---

<sup>192</sup> Os *Draft Articles* da CDI, de 2001, já anunciavam o que ora se defende, conforme se apreende dos comentários ao artigo 33 (o qual versa sobre o escopo das obrigações que derivam de um ato internacionalmente ilícito): “When an obligation of reparation exists towards a State, reparation does not necessarily accrue to that State’s benefit. For instance, a State’s responsibility for the breach of an obligation under a treaty concerning the protection of human rights may exist towards all the other parties to the treaty, but the individuals concerned should be regarded as the ultimate beneficiaries and in that sense as the holders of the relevant rights.”. Em: COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*. 2001. Disponível em: <[www.legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://www.legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2017.

<sup>193</sup> BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 79.

Ao se defender que a CIJ esteja aberta ao diálogo interjurisdicional também se está a propor o afastamento da noção de “aculturação” (*acculturation*)<sup>194</sup>, ou seja, a prevalência de esferas internacionais sobre outras de maneira tal que observar como decidem outras cortes se torna praticamente uma tarefa inconsciente. Se o objetivo dos diálogos estiver na proteção dos direitos, pode-se superar a instrumentalização das conversações entre cortes e a escolha direcionada de decisões. Além disso, a Corte se valerá dos diálogos para buscar como decidem instâncias especializadas em direitos humanos – e não com o intuito de manter sua centralidade no direito internacional.

Os diálogos também contribuem para uma aplicação mais consistente do direito internacional dos direitos humanos. Ao se replicar fundamentadamente as razões de decidir de outras cortes, aumenta-se a força normativa destes direitos. Alcança-se, assim, melhor proteção dos direitos humanos.<sup>195</sup> Aliás, Eduardo Ferrer Mac-Gregor acrescenta que os tribunais devem se manter em alerta para que os diálogos garantam a máxima efetividade destes direitos:

This is an important reason why courts should keep a protective attitude, because there can always be decisions that act against the basic premise that the decisions of national and international tribunals should be promoting a more extensive protection of human rights.<sup>196</sup>

Neste sentido, o princípio *pro persona* adquire importante papel. Tal princípio foi enunciado pela primeira vez no seio da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião em Separado do juiz Rodolfo Piza Escalante na Opinião Consultiva sobre a Exigibilidade do Direito de Retificação ou Resposta (OC-7/86).<sup>197</sup> Consiste em critério hermenêutico a partir do qual devem ser interpretadas extensivamente as normas que preveem ou ampliam os direitos humanos e restritivamente aquelas que os limitam.<sup>198</sup> Segundo o juiz Piza Escalante, “de esta

<sup>194</sup> CONSTANTINIDES, Aristoteles. Transjudicial Dialogue and Consistency in Human Rights Jurisprudence, p. 276.

<sup>195</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?, p. 95.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 124.

<sup>197</sup> Corte IDH. OC-07/86. Parecer Consultivo de 29 de agosto de 1986. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_07\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf)>. Acesso em: 3 jan. 2018.

<sup>198</sup> Em outras palavras: “Se podrá – incluso se deberá – recurrir a otras normas jurídicas para interpretar expansivamente el contenido y alcance de los derechos – *interpretación expansiva de los derechos humanos*–, pero nunca se podrá realizar lo mismo para ampliar las limitaciones que las normas básicas del sistema impongan al ejercicio de los derechos humanos – *interpretación restrictiva de las limitaciones*.”. Em: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN *et. al* (Ed.). *Principio pro persona*. México, 2013, p. 19. Disponível em:

forma, el principio pro persona conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción”<sup>199</sup>.

Este raciocínio pode ser estendido aos diálogos e à atuação da CIJ. Devendo prevalecer a norma (e a interpretação) mais favorável à tutela dos direitos humanos, diante da pluralidade de instâncias internacionais e da multiplicidade de sentenças que proferem, a escolha da decisão a ser utilizada como parâmetro pode se dar mediante a aplicação do princípio *pro persona*. Logo, ao se dialogar, deve-se buscar a instância que possua interpretação mais favorável aos direitos humanos, bem como às decisões que garantam sua máxima efetivação.

É interessante observar a advertência de Eduardo Ferrer Mac-Gregor: para que os diálogos ocorram, é necessário que os interlocutores estejam envolvidos em um projeto comum. Caso contrário, estar-se-á diante de meras interações entre cortes.<sup>200</sup> À CIJ compete, portanto, ingressar, quando os casos a ela submetidos assim demandarem, no projeto comum que é a salvaguarda dos direitos humanos. Fechar-se à tendência dialógica dos tribunais internacionais em matéria de direitos humanos não se sustenta pela justificativa de ser uma corte que soluciona controvérsias entre Estados: os direitos humanos permeiam sua jurisdição – aliás, como se verificará, cada vez mais frequente é a presença destes direitos no contencioso da CIJ.

Das idéias desenvolvidas até o momento, depreende-se que os tribunais internacionais têm ingressado em diálogos jurisprudenciais. Mais do que isto, têm se aproximado mediante trocas argumentativas em benefício da proteção dos direitos humanos. A CIJ está inserida neste ambiente de múltiplas cortes e diferentes vieses de proteção de direitos, o qual, ainda assim, tem procurado convergir em sentido semelhante.

Diferentemente dos tribunais instituídos mais recentemente, a Corte não é dotada de mecanismos facilitadores dos diálogos (como dispositivos em seu Estatuto ou uma prática institucionalizada), de maneira que as demais cortes estão à sua frente em termos de interações jurisdicionais – basta considerar que pouco mais

---

<<http://www.derechoshumanoscdmx.gob.mx/wp-content/uploads/Metodolog%C3%ADa-para-la-ense%C3%B1anza.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>199</sup> Parágrafo 36 da Opinião em Separado do Juiz Piza Escalante.

<sup>200</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?, p. 97.

de dez por cento das sentenças da CIJ contemplam referências a outros organismos jurisdicionais e não-jurisdicionais.<sup>201</sup>

Ocorre que os aspectos substanciais dos casos com os quais a Corte tem se deparado se distanciam cada vez mais da concepção segundo a qual foi concebida, própria de um direito internacional exclusivo dos Estados. Porque está imersa num universo em que opera a transversalidade dos direitos humanos, cumpre à Corte estabelecer diálogos com os demais tribunais internacionais.

Neste sentido, no próximo capítulo se discorrerá sobre a CIJ na contemporaneidade, explorando-se os traços de sua jurisdição interestatal e expondo-se alguns de seus casos que transitam pelos direitos humanos. Demonstrar-se-á o importante papel que a Corte desempenha em favor do desenvolvimento do direito internacional, contrastando-o ao seu tímido ingresso na seara dos direitos humanos. Intenta-se ilustrar que, mais do que dialogar com outras esferas jurisdicionais, a CIJ deve fazê-lo em benefício da proteção dos direitos internacionalmente tutelados.

---

<sup>201</sup> Estes dados serão confirmados no capítulo terceiro da dissertação.

### 3 DIREITOS HUMANOS EM JUÍZO: A NECESSÁRIA ABERTURA DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA AOS DIÁLOGOS

“A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judiciário das Nações Unidas”. Esta afirmação está prevista no artigo 92 da Carta da ONU e indica a centralidade imprimida à Corte Internacional de Justiça (CIJ) quando do seu estabelecimento. Instituída para apreciar demandas entre Estados, a CIJ é o único órgão de caráter jurisdicional contemplado na Carta da ONU, e seu Estatuto é um anexo à Carta.<sup>202</sup> Suas atividades tiveram início em 1946, sendo que, no ano seguinte, recebeu as primeiras demandas contenciosa e consultiva.

A CIJ foi criada com o propósito de dar sequência ao mandato da Corte Permanente de Justiça Internacional<sup>203</sup> (CPJI), a qual, conforme já comentado no capítulo anterior, foi extinta devido ao fim da Liga das Nações. A continuidade que se buscou estabelecer entre as duas cortes é revelada de imediato ao se verificar que o Estatuto da CIJ (adiante Estatuto), de 1945, é uma cópia do Estatuto da CPJI<sup>204</sup>, o qual entrou em vigor em 1922. Por este motivo, o funcionamento e a maneira de atuação da atual Corte podem ser mais bem compreendidos caso se leve em conta que as normas de seu Estatuto remontam ao início dos anos 1900, período bastante caracterizado pela solução de controvérsias internacionais por meio da arbitragem. A continuidade também é marcada pela frequente citação da jurisprudência anterior a 1946.

---

<sup>202</sup> Importante consequência da vinculação formal da CIJ com a ONU é a de que a alteração de seu Estatuto exige o mesmo procedimento de emendas à Carta da ONU: a aprovação por dois terços dos membros da Assembleia Geral e por dois terços dos membros do Conselho de Segurança, incluindo os membros permanentes, conforme determinado no artigo 108 da Carta da ONU. A Corte nunca se valeu da hipótese prevista no artigo 70 de seu Estatuto, o qual lhe confere “a faculdade de propor por escrito ao Secretário Geral quaisquer emendas (...) que julgar necessárias”. Em: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça*, p. 90.

<sup>203</sup> Para Georges Abi-Saab, foi a CPJI o ponto de partida da institucionalização do direito internacional. Embora a criação da Corte estivesse prevista no artigo 13 do Pacto da Liga das Nações, esta foi estabelecida em 1922 fora dos quadros da Liga das Nações. Esta ausência de vínculo institucional formal da Corte com a organização internacional se deu na tentativa de incluir em sua jurisdição Estados que relutavam em se tornar membros da Liga das Nações, como os Estados Unidos. Em: ABI-SAAB, Georges. De l'évolution de la Cour internationale : réflexions sur quelques tendances récentes. In: \_\_\_\_\_. *Le développement du droit international*. Réflexions d'un demi-siècle. Théorie générale du droit international public, v. 1. Paris: Graduate Institute Publications/Presses Universitaires de France, 2013, p. 243-287.

<sup>204</sup> Há dois artigos do Estatuto da CIJ que indicam a sucessão entre as duas cortes, notadamente as disposições dos artigos 36(5) e 37, os quais estipulam que (i) as declarações de aceitação de jurisdição e (ii) os tratados internacionais que prevejam a submissão de controvérsias à CPJI devem ser interpretados como se referindo à CIJ.

Assim como a CPJI, a CIJ foi estabelecida com o propósito de colocar fim a disputas entre Estados quanto às mais variadas questões de direito internacional.<sup>205</sup> De jurisdição universal – uma vez que todos os Estados estão autorizados a se submeterem à Corte independentemente da localização geográfica – e geral – porque, consoante dispõe o artigo 36 de seu Estatuto, a jurisdição da Corte se estende a “qualquer ponto de direito internacional”<sup>206</sup> –, a CIJ é dotada das competências contenciosa e consultiva.

Por meio da competência contenciosa, processa e julga litígios entre Estados que reconhecem sua jurisdição, proferindo ao final sentença definitiva e inapelável.<sup>207</sup> O artigo 34(1) do Estatuto é claro ao determinar que “só os Estados poderão ser partes em questões perante a Corte”. A tônica interestatal demonstra que o objetivo primeiro da CIJ, como era o de sua antecessora, é de solução de controvérsias internacionais. Conforme se comentará, este não é o único propósito a que se destina a Corte, além do fato de que a fixação aos interesses interestatais se mostra inadequada para abarcar a totalidade dos aspectos que circundam as demandas que a ela chegam.

Segundo Lucas Carlos Lima, é possível associar a CIJ ao paradigma clássico do direito internacional, pois a Corte é “o mais antigo órgão permanente de solução de controvérsias internacionais, só permitindo Estados como membros, além de possuir uma competência restrita e essencialmente regida pelo voluntarismo”.<sup>208</sup> A abertura da CIJ aos diálogos jurisdicionais é necessária também para romper com a arraigada concepção de que as decisões prolatadas pela Corte

---

<sup>205</sup> Este viés em muito decorre da própria Carta da ONU, cujo artigo 33, ao elencar os meios de solução pacífica de controvérsias, qualifica estas como controvérsias que possam “vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais”. O rol exemplificativo dos meios de solução congrega negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais. Em: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça*, p. 22.

<sup>206</sup> Artigo 36.2 do Estatuto da CIJ: “Os Estados-partes no presente Estatuto poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória, *ipso facto* e sem acôrdo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto: a) a interpretação de um tratado; b) qualquer ponto de direito internacional; c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria a violação de um compromisso internacional; d) a natureza ou a extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional”. Em: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça*, p. 76-77.

<sup>207</sup> Artigo 60 do Estatuto da CIJ. Em: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça*, p. 86.

<sup>208</sup> LIMA, Lucas Carlos. *As decisões da Corte Internacional de Justiça como elemento de desenvolvimento do Direito Internacional*, 2014, p. 2. Disponível em: <[http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/11/LIMA\\_Desenvolvimento-do-Direito-Internacional-atrav%C3%A9s-da-Corte.pdf](http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/11/LIMA_Desenvolvimento-do-Direito-Internacional-atrav%C3%A9s-da-Corte.pdf)>. Acesso em: 22 fev. 2018.

visam tão somente conceber uma resposta às questões suscitadas pelos Estados nos limites por estes impostos.

Ainda que o Estatuto seja parte integrante da Carta da ONU, a jurisdição da Corte não é automática aos Estados membros da Organização: estes devem manifestar claramente seu consentimento para tal. A aceitação da jurisdição da Corte pode ocorrer (i) prévia ou (ii) posteriormente ao surgimento de uma controvérsia.

As hipóteses de reconhecimento prévio da jurisdição da Corte compreendem (i) a declaração de aceitação da “cláusula facultativa de jurisdição obrigatória” ou (ii) a ratificação de convenção internacional que contenha cláusula de remissão de eventual disputa à CIJ.

A primeira hipótese está prevista no artigo 36, parágrafos 2º e 3º do Estatuto, e diz respeito à aceitação, independentemente de acordo especial, da jurisdição da CIJ por um Estado em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação.<sup>209</sup> Esta declaração de reconhecimento de jurisdição pode abranger todas as possibilidades de exercício de competência material da Corte, consagradas nas alíneas (a) a (d), acima colacionadas, ou os Estados podem elaborar reservas e excluir da apreciação da CIJ determinadas matérias. A declaração também pode ser formulada de maneira pura ou sob condição de reciprocidade, podendo o Estado, ainda, estipular prazo determinado para vigência.

No total, setenta e três Estados reconhecem a jurisdição compulsória da Corte, aproximadamente um terço dos Estados que existem. Segundo dados de dezembro de 2013, cinquenta e duas destas declarações contêm reservas quanto às matérias que podem ser analisadas pela CIJ, vinte e sete das quais invocam o conceito do domínio reservado.<sup>210</sup> Estes dados apontam para a permanência de um

---

<sup>209</sup> A principal consequência prática da declaração é a de que “Any state accepting the Court’s compulsory jurisdiction can at any time submit to the Court an application instituting proceedings against another state accepting the Court’s jurisdiction.”. Em: MOHAMED, Mohamed Sameh Ahmed. *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*. 1997. 417 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Departamento Jurídico, London School of Economics and Political Science, Londres, 1997, f. 175.

<sup>210</sup> Interessante notar a distribuição geográfica das declarações: 23 Estados da África, 13 da América Latina e Caribe, 7 da Ásia, 30 da Europa e demais regiões. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/declarations>>. Acesso em: 01 dez. 2017; INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *International Court of Justice: Handbook*. The Hague, International Court of Justice, 2013, p. 40. Ainda, o princípio do domínio reservado está previsto do artigo 2(7) da Carta da ONU, que dispõe que “nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem

traço marcante da Corte, qual seja, o extremo voluntarismo estatal, determinante para moldar os limites de sua atuação.

A segunda hipótese está contemplada no artigo 36, parágrafo 1º do Estatuto da CIJ, e engloba as cláusulas compromissórias previstas em tratados bilaterais ou multilaterais. Mediante tais disposições, qualquer disputa sobre a aplicação ou interpretação do tratado internacional em questão pode ser levada à Corte por quaisquer Estados partes do tratado. Podem ser feitas reservas – caso isto seja permitido – às cláusulas compromissórias e, assim, retirar-se da competência material da Corte a apreciação de eventual controvérsia.

Neste ponto, cumpre salientar que alguns tratados multilaterais que versam sobre direitos humanos contêm referidas previsões, como a Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Esta informação é relevante para a verificação que se fará adiante sobre casos julgados pela CIJ que envolvem temas de direitos humanos, justamente porque parte destes chegou à Corte devido às cláusulas compromissórias.<sup>211</sup>

O reconhecimento da jurisdição da CIJ posterior ao surgimento da controvérsia ocorre (i) por meio dos acordos especiais entre os Estados para a submissão do caso à Corte (*special agreements* ou *compromis*) ou (ii) mediante aceitação tácita da jurisdição da CIJ após a apresentação da demanda por um Estado.

A primeira hipótese diz respeito à celebração de um tratado internacional entre os dois Estados que indique a concordância em apresentar a controvérsia à Corte. Este método é considerado reconhecimento *ad hoc* da jurisdição da CIJ<sup>212</sup>, uma vez que a Corte é acionada após a instauração da controvérsia e se limita a

---

tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII”.

<sup>211</sup> Cançado Trindade critica o trato conferido pela CIJ às duas últimas convenções no casos *Geórgia v. Rússia* e *Bélgica v. Senegal*: “La CIJ dejó de llevar en cuenta la naturaleza especial de estos dos tratados generales de derechos humanos (de gran importancia histórica, y que integran las “*core Conventions*” de Naciones Unidas (...)), y cuyas cláusulas compromisorias deben ser interpretadas teniendo presentes el objeto y fin de las Convenciones respectivas.”. Em: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 148.

<sup>212</sup> MOHAMED, Mohamed Sameh Ahmed. *The Role of the International Court of Justice*, f. 179.

apreciá-la. Até dezembro de 2013, apenas dezessete casos contenciosos foram levados à CIJ por meio de um acordo especial.<sup>213</sup>

A segunda possibilidade concerne à submissão de um caso à Corte por um Estado que não aceitou previamente sua jurisdição. Se o Estado demandado não suscitar qualquer objeção à competência da Corte, ainda que não a tenha reconhecido anteriormente, considera-se aceita sua jurisdição para solucionar a controvérsia entre os dois Estados.<sup>214</sup> Esta hipótese é denominada *forum prorogatum* e abrange, também, a extensão da competência da Corte para apreciar questões ainda que fora do escopo da declaração efetuada pelos Estados por meio da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória.<sup>215</sup>

De 1947, quando foi submetido o primeiro caso à CIJ, até 1990, a Corte julgou cinquenta e quatro casos contenciosos. De 1991 a 2018, apreciou setenta e cinco demandas contenciosas.<sup>216</sup> No momento, estão pendentes de análise quatorze casos contenciosos.<sup>217</sup> Ao total, noventa e três Estados foram partes em casos perante a Corte, com destaque para os Estados latino-americanos e europeus como os mais numerosos.<sup>218</sup>

Por sua vez, mediante a competência consultiva, a Corte é provocada para se manifestar sobre assuntos diversos de direito internacional. O caráter distintivo deste procedimento em relação à competência contenciosa é que as opiniões consultivas podem ser solicitadas à Corte apenas por organizações internacionais.

---

<sup>213</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *International Court of Justice*, p. 36.

<sup>214</sup> Em apenas dois casos julgados pela CIJ o Estado demandado concordou com a apreciação do caso pela Corte, ainda que não tenha previamente aceitado sua jurisdição: *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)* e *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*. Em: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *International Court of Justice*, p. 35.

<sup>215</sup> MOHAMED, Mohamed Sameh Ahmed. *The Role of the International Court of Justice*, f. 179-180.

<sup>216</sup> Esta divisão temporal das decisões até 1990 e a partir de 1991 se justifica como forma de verificar, ainda que preliminarmente, quais os reflexos em termos numéricos da expansão dos tribunais internacionais para a CIJ. Observa-se que, a partir da década de 90, mesmo com a criação de outros foros internacionais aos quais podem ser levadas demandas entre Estados e com a permanência da arbitragem como uma alternativa às instâncias jurisdicionais, a CIJ processou e julgou 28% a mais de casos do que no quase meio século anterior (1947 a 1990). Tal recorte temporal será feito adiante também para análise dos pedidos de opinião consultiva formulados à Corte.

<sup>217</sup> Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/pending-cases>>. Acesso em: 8 fev. 2018.

<sup>218</sup> Proporcionalmente, a América Latina é o continente com o maior número de Estados que compuseram casos perante a CIJ (16 de 21 Estados), seguida da Europa (31 de 50 Estados) e da África (26 de 54 Estados). Dos 45 Estados asiáticos, 14 integraram casos contenciosas na Corte, além de 4 dos 16 Estados da Oceania. A isto, somam-se os Estados Unidos e o Canadá, sendo o primeiro o Estado que participou do maior número de disputas perante a Corte (23 casos), seguido da Nicarágua (15 casos), da França e do Reino Unido (14 casos cada). Dados contabilizados a partir das informações veiculadas no site da CIJ (Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/cases-by-country>>. Acesso em: 1 dez. 2017) e no livro: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *International Court of Justice*, p. 44 e 45.

Os Estados não possuem, portanto, legitimidade para demandarem perante esta esfera parecerista da CIJ.<sup>219</sup> Diferentemente das sentenças, as opiniões consultivas são desprovidas de caráter vinculante.

De acordo com o artigo 96 da Carta da ONU, a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança são aptos a solicitarem opiniões consultivas à Corte “sobre qualquer questão de ordem jurídica”. Ademais, a Assembleia Geral poderá autorizar outros órgãos da ONU<sup>220</sup> e entidades especializadas a requererem pareceres consultivos à CIJ “sobre questões jurídicas surgidas dentro da esfera de suas atividades”. Verifica-se, assim, que a segunda hipótese de acesso à competência consultiva exige que os motivos que embasam o pedido de emissão de parecer sejam vinculados à função desempenhada pela organização internacional solicitante.

Até 1990, a CIJ emitiu vinte opiniões consultivas. Desde 1991, foram apenas seis, sendo que a última opinião é datada de 2012.<sup>221</sup> Destas vinte e seis, apenas uma foi requerida pelo Conselho de Segurança<sup>222</sup>, dez pelas agências especializadas e todas as demais pela Assembleia Geral. Pende de apreciação apenas um requerimento.<sup>223</sup> Em comparação com a CPJI, que, em vinte e quatro anos de funcionamento, proferiu vinte e sete pareceres consultivos, o fluxo de pedidos de opiniões consultivas à CIJ é baixo.

---

<sup>219</sup> Da mesma forma em que críticas são formuladas ao cunho exclusivamente interestatal da jurisdição contenciosa da CIJ, à competência consultiva também são dirigidos apontamentos que reclamam sua necessária abertura a outros atores além das organizações internacionais. Para mais considerações, ver: CASSESE, Antonio. *The International Court of Justice: It is High Time to Restyle the Respected Old Lady*. In: \_\_\_\_\_ (Ed.). *Realizing Utopia: The Future of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 244.

<sup>220</sup> A Assembleia Geral autorizou, por meio de resoluções, quatro organismos da ONU a requererem opiniões consultivas à CIJ: o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela, o Comitê Interino da Assembleia Geral (extinto em 1995), o Comitê de Aplicações para Revisão de Decisões de Tribunais Administrativos. Dezesesseis agências especializadas também são autorizadas pela Assembleia Geral a solicitarem opiniões consultivas concernentes às suas relações com a ONU. Apenas quatro se valeram desta possibilidade: UNESCO, Organização Mundial da Saúde, Organização Marítima Internacional e Fundo Internacional para o Desenvolvimento Agrícola. Além disso, o Conselho Econômico e Social e o Comitê para Requerimentos de Revisão de Decisões do Tribunal Administrativo da ONU também já solicitaram opiniões consultivas. Em: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *International Court of Justice*, p. 82.

<sup>221</sup> Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/advisory-proceedings>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

<sup>222</sup> Isto se deve ao fato de que o Conselho de Segurança já havia elaborado uma resolução sobre a questão da Namíbia, o que levou a CIJ a proferir a opinião consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, em 1971.

<sup>223</sup> CIJ. *Legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, requerida pela Assembleia Geral da ONU em 23 de junho de 2017. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/pending-cases>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

Este panorama não é, por si só, suficiente para revelar os impactos da CIJ no direito internacional. Entretanto, colabora para que se tenha uma visão mais ampla acerca da procura dos Estados pela jurisdição da Corte e da busca por opiniões consultivas por parte dos órgãos da ONU. Qualitativamente, a partir de um estudo das temáticas que têm sido enfrentadas pela Corte e da contribuição de suas sentenças para o desenvolvimento do direito internacional, pode-se chegar a uma conclusão mais precisa sobre o papel hodierno de sua jurisprudência. Para tanto – e também para reforçar a importância dos diálogos entre cortes –, passa-se a estudar brevemente alguns traços do conjunto de decisões da Corte.

### 3.1 OS MUITOS SOLOS E POUCOS DUETOS DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: UMA JURISPRUDÊNCIA DE IMPACTO E PREDOMINANTEMENTE AUTORREFERENCIADA

A instituição de tribunais internacionais permanentes, como a CPJI e a CIJ, foi considerada um divisor de águas no que tange à consolidação de um arcabouço jurisprudencial internacional. Até então, contava-se tão somente com as decisões arbitrais.<sup>224</sup> O caráter de permanência contribuiu – e continua contribuindo no âmbito da CIJ – para robustecer o conjunto de decisões dos tribunais, além de incentivar certa coerência e continuidade em suas razões de decidir (um “corpo de decisões autorreferenciais”<sup>225</sup>).

Diferentemente do que se apreende da atuação da CIJ, sua antecessora enfrentava questões referentes a um direito internacional “particular”, restrito a um número limitado de Estados. Apenas em algumas circunstâncias específicas é que a CPJI se via na necessidade de discorrer sobre fundamentos e princípios gerais do direito internacional<sup>226</sup>, como, por exemplo, o direito da responsabilidade

---

<sup>224</sup> LIMA, Lucas Carlos. As decisões da Corte Internacional de Justiça como elemento de desenvolvimento do Direito Internacional, p. 1-4.

<sup>225</sup> PALCHETTI, Paolo; LIMA, Lucas Carlos. Os 70 anos da Corte Internacional de Justiça: retrospecto e perspectivas futuras do principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas. In: JUBILUT, Líliliana Lyra; SILVA, João Carlos Jarochinski; RAMINA, Larissa. (Org.). *A ONU aos 70: contribuições, desafios e perspectivas*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2016, p. 318.

<sup>226</sup> Robert Kolb aduz que a forma de proceder da CPJI resultou num equilíbrio entre uma jurisprudência restrita, porque particularista, e uma abordagem verdadeiramente internacionalista, em oposição à arbitragem. A Corte também se alternou no estabelecimento de princípios gerais para a interpretação do direito internacional e na defesa da soberania dos Estados numa perspectiva individualista. Em: KOLB, Robert. *The International Court of Justice*, p. 1146-1147.

internacional do Estado, delineado no caso *Fábrica de Chorzów*<sup>227</sup>, até hoje citado como referência sobre a temática.

Para Robert Kolb, esta postura cautelosa da CPJI fez com que suas sentenças tivessem efeitos bastante limitados.<sup>228</sup> O mesmo não é possível afirmar em relação aos pronunciamentos da CIJ, principalmente por conta do necessário preenchimento do conteúdo do direito internacional com que se depara ao apreciar questões mais gerais de direito internacional, como o direito dos tratados, uso da força, delimitação de fronteiras, além de nuances atinentes ao exercício de sua jurisdição.

O autor comenta sobre um comportamento dual da Corte em seus julgamentos: ora as justificativas são bastante consistentes no que tange principalmente a aspectos procedimentais (como a definição das hipóteses em que se autoriza a intervenção de terceiros Estados no processo perante a Corte e o caráter obrigatório de suas medidas provisionais), ora os fundamentos das decisões são delineados de maneira prudente e restritiva, seguindo uma lógica de expor breves explicações sobre as razões de decidir.<sup>229</sup>

Em sentido semelhante, Armin von Bogdandy e Ingo Venzke qualificam a Corte a depender de sua abordagem, mais restrita aos interesses dos Estados litigantes ou mais aberta às consequências para além do caso concreto. No primeiro, a CIJ é considerada como precavida; no segundo, como atrevida. Aduzem que “la CIJ aceptó así cautelosamente una comprensión más dinámica del derecho”, aproximando-se à ideia “de una orden legal común en [sus] razonamientos”<sup>230</sup>.

Nesta seara, não são raras as vezes em que o atuar da Corte não se limita a dar uma resposta à controvérsia a ela submetida, além de que a postura dual da CIJ pode estar refletida numa mesma decisão. A título exemplificativo, menciona-se o caso *Barcelona Traction*<sup>231</sup>, celebrenemente conhecido como a primeira sentença de um tribunal internacional que anunciou a existência das obrigações *erga omnes*,

---

<sup>227</sup> CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Case concerning the Factory at Chorzów (Germany v. Poland)*. Judgment of September 13<sup>th</sup>, 1928. Disponível em: <[http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_17/54\\_Usine\\_de\\_Chorzow\\_Fond\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf)>. Acesso em: 28 nov. 2017.

<sup>228</sup> KOLB, Robert. *The International Court of Justice*, p. 1144.

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 1157 e 1162.

<sup>230</sup> BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 94.

<sup>231</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. (Belgium v. Spain)*. Judgment of February 5<sup>th</sup> 1970, paragraphs 33-34. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2017.

qualificando-as enquanto obrigações de um Estado para com a comunidade internacional como um todo.

Outra contribuição da decisão foi o estabelecimento de inovador critério para a proteção diplomática de empresas no direito internacional.<sup>232</sup> Justamente por meio deste parâmetro é que a CIJ negou à Bélgica, após anos de processamento do caso, o *jus standi* para imputar à Espanha alegações de violações de direito internacional. Apesar do caráter emblemático da decisão, a Corte foi alvo de severas críticas<sup>233</sup>, uma vez que se apegou a aspectos procedimentais e sequer analisou profundamente o mérito da questão.

Exemplo que também merece atenção é o julgamento da CIJ no paradigmático caso *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua*<sup>234</sup>. Nesta oportunidade, a Corte analisou detalhadamente os mais variados aspectos do uso da força<sup>235</sup>, resolvendo a questão por meio da aplicação de “norma consuetudinária sobre la prohibición del uso de la fuerza desde una interpretación amplia y le dio al derecho de autodefensa una interpretación restrictiva”<sup>236</sup>. O impacto desta decisão para além do caso concreto também reside no fato de que inaugurou nova era nos trabalhos da CIJ, haja vista as positivas reações dos Estados terceiro-mundistas em relação à condenação da potência norte-americana.<sup>237</sup>

---

<sup>232</sup> LIMA, Lucas Carlos. *O uso autoritativo das decisões judiciais internacionais pela Corte Internacional de Justiça: precedente e judicial lawmaking* no Direito Internacional. 2013.153 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013, f. 137.

<sup>233</sup> KOLB, Robert. *The International Court of Justice*, p. 1152.

<sup>234</sup> CIJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States case)*. Judgment of 27<sup>th</sup> June 1986. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2017.

<sup>235</sup> “In fact, prior to 1986 no international court or tribunal had taken a clear position on the question of the use of force, except on quite limited specific points”. O autor também alega que a partir desta decisão é que a Corte passou a atuar com mais dinamicidade. Em: KOLB, Robert. *The International Court of Justice*, p. 1156.

<sup>236</sup> BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 96.

<sup>237</sup> Georges Abi-Saab afirma que o período entre as décadas de 60 e 80 foi bastante desafiador para a CIJ, principalmente devido à desconfiança por parte dos países colonizados que se tornaram independentes das metrópoles nesta época (“*la ‘méfiance’ du tiers monde*”). Inclusive, havia uma subrepresentação dos Estados africanos e asiáticos na Corte. Em: ABI-SAAB, Georges. *De l’évolution de la Cour*, p. 246. Com a ascensão dos Estados em desenvolvimento e a decisão do caso *Nicaragua*, a abordagem da Corte quanto a aspectos formais passou a ser um pouco mais flexível, “harder-edged on certain questions of principle, such as the use of force and no less attached than hitherto to State sovereignty”. Em: KOLB, Robert. *The International Court of Justice*, p. 1148.

No caso *Plataformas Petrolíferas*<sup>238</sup>, embora a Corte tenha replicado o entendimento do caso *Nicarágua* acerca da proibição do uso da força, entendeu ao final não possuir jurisdição para apreciar a questão. Armin von Bogdandy e Ingo Venzke apontam que referida sentença foi prolatada em meio a divergências entre os juízes, não apenas sobre a questão jurídica sob análise, mas também quanto ao papel desempenhado pela CIJ: “mientras algunos consideraban necesario que esta, como órgano comunitario, contribuyera a generar y estabilizar las expectativas normativas y a salvaguardar intereses comunes, otros enfatizaron que la falta de consenso entre las partes en contienda no le permitía tal cosa”<sup>239</sup>.

Cançado Trindade, juiz reeleito da CIJ, recentemente comentou sobre os perfis dos magistrados que compõem o tribunal, revelando que a dualidade da postura da Corte é reflexo das concepções de seus integrantes: a maioria entende que a função da Corte se limita a julgar (exercendo, portanto, espécie de justiça transaccional), enquanto a minoria defende que a CIJ também deve determinar o conteúdo do direito, dizendo o que ele efetivamente é.<sup>240</sup>

No exercício de sua competência consultiva, a Corte também varia entre pronunciamentos mais ou menos arriscados.<sup>241</sup> O parecer elaborado acerca da declaração de independência do Kosovo<sup>242</sup> é criticado em virtude da abordagem minimalista e tímida efetuada pela CIJ, o que pode ser compreendido como uma postura cautelosa diante do conteúdo político da questão<sup>243</sup>, já que a Corte

<sup>238</sup> CIJ. *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. Judgment of 6<sup>th</sup> November 2003. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

<sup>239</sup> BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 96.

<sup>240</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Lecture on the ICJ*. Haia, 11 jul. 2017. Palestra proferida no Curso de Verão da Academia de Direito Internacional da Haia, Sessão de Direito Internacional Público.

<sup>241</sup> “One thinks immediately of the Reparation for Injuries and Expenses Opinions, which have reverberated down the decades because of the doors they opened onto an enlightened approach towards the international personality of intergovernmental organizations and their implied powers. To a certain extent the same could be said about the long series of South West Africa/Namibia Opinions, but those were much more restricted in their field of operation. As one moves outward, however, from the area of international institutions into international law more generally, the position becomes less clear.” Em: BERMAN, Sir Franklin. *The International Court of Justice as an ‘Agent’ of Legal Development?* In: TAMS, Christian J; SLOAN, James (Ed.). *The Development of International Law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, p. 14.

<sup>242</sup> CIJ. *Accordance with International Law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*. Advisory Opinion of 22<sup>nd</sup> July 2010. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

<sup>243</sup> BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 269; PALCHETTI, Paolo. *É ainda influente a jurisprudência da Velha Dama do Direito Internacional?* Florianópolis, 28 ago. 2017. Palestra proferida no evento “A Influência da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça no desenvolvimento do Direito Internacional”, na Universidade Federal de Santa Catarina.

estabeleceu que o direito internacional não proíbe declarações unilaterais de independência, mas não estipulou qual seria o status de Kosovo, nem abordou a questão da secessão de maneira mais ampla. Ainda assim, o caso é referência para a análise dos hodiernos processos de independência, como se pode observar nas reações quanto às situações na Escócia e na Catalunha.

Já na opinião consultiva sobre o Muro da Palestina<sup>244</sup>, a CIJ relacionou o direito à autodeterminação dos povos, reafirmando seu caráter *erga omnes*, com a proteção dos direitos humanos e o direito à ocupação. Nas palavras de Armin von Bogdandy e Ingo Venzke, “esta opinión consultiva muestra cómo la Corte puede contribuir al desarrollo del derecho internacional a la luz de principios fundamentales. Pero no siempre lo hace, y ese es el punto. Por el contrario, siempre oscila (...)”<sup>245</sup>.

Apesar destas oscilações e ainda que algumas visões sejam menos entusiastas e mais críticas, como a opinião de Sir Franklin Berman, para quem a CIJ é bastante conservadora e busca tão somente maximizar o cumprimento de suas decisões, não se pode negar que o que diz a Corte influencia diretamente no curso do direito internacional.<sup>246</sup> Para Joan Donoghue, juíza da CIJ, é possível identificar a função de desenvolvimento do direito (*law development*) exercida não só pela Corte, mas também pelos demais tribunais internacionais.<sup>247</sup>

O que confere certo destaque à CIJ quando comparada às outras cortes é seu ainda status de principal órgão jurisdicional das Nações Unidas, somado à generalidade de sua jurisdição, o que a coloca na posição de “chief jurisdiction on the specific legal system that is ‘public international law’”<sup>248</sup>. Inclusive, a Corte é comumente denominada de “Corte Mundial” (*World Court*), espécie de “etiqueta de

<sup>244</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Advisory Opinion of July 9<sup>th</sup> 2004. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2017.

<sup>245</sup> BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 97.

<sup>246</sup> Para o autor, mesmo nos casos em que as decisões da Corte contribuam para o desenvolvimento do direito internacional, isto não é um fim em si mesmo, mas produto do solucionar do caso pela Corte. Ainda assim, reconhece que: “(...) if the ICJ is not an ‘agent’ of development or change in any concerted or purposive sense, nevertheless both the Court’s very existence as well as its judicial activity do exert a powerful influence on international law; and as international law is in a constant state of development and change, the Court’s influence is inevitably felt in that respect as well”. Em: BERMAN, Sir Franklin. *The International Court of Justice as an ‘Agent’ of Legal Development?*, p. 20.

<sup>247</sup> DONOGHUE, Joan E. *The Role of the World Court Today*. *Georgia Law Review*. v. 47:181, 2012, p. 196-199. Disponível em:

<[http://digitalcommons.law.uga.edu/lectures\\_pre\\_arch\\_lectures\\_sibley/82](http://digitalcommons.law.uga.edu/lectures_pre_arch_lectures_sibley/82)>. Acesso em: 05 dez. 2017.

<sup>248</sup> KOLB, Robert. *The International Court of Justice*, p.1140.

legitimidade”<sup>249</sup> de que se vale para sustentar sua autoridade ao definir aspectos gerais do direito internacional.

Tendo como pressupostos a ideia de que a CIJ auxilia no desenvolvimento do direito internacional, o que confere destaque às suas decisões, e o fato de que os tons de suas sentenças e opiniões consultivas não são uniformes, variando conforme as questões políticas e o estado da arte do direito internacional, resta analisar de que forma tais características impactam na maneira pela qual a Corte lida com suas próprias decisões e aquelas prolatadas por outras esferas internacionais.

O artigo 38 do Estatuto da CIJ, embora não contenha rol exaustivo<sup>250</sup>, é visto como a principal previsão das fontes do direito a serem aplicadas por um tribunal internacional<sup>251</sup>. Para os fins deste estudo, a alínea “d” do parágrafo 1º adquire relevância:

Artigo 38 1. 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.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem. (Grifos nossos).<sup>252</sup>

<sup>249</sup> BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 63-64.

<sup>250</sup> “Moreover, the enumeration of “sources” of International Law listed in Article 38 of the ICJ Statute was never meant to be, nor could it be, exhaustive. This was soon indicated by decisions of the ICJ itself, on the basis of a combination of distinct “sources”, in addition to other evidences, of International Law. It may thus be inferred that the formal “sources” of International Law are not static categories, but are rather in constant and dynamic interaction, reflecting, in a non-exhaustive manner, the ways and means of manifestation of International Law in time”. Em: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. The Hague Academy of International Law Monographs. v. 6. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 116. Além disso, as transformações pelas quais passa o direito internacional num mundo caleidoscópico – tal qual referido no início da pesquisa – influenciam diretamente na produção do direito: mais atores, mais instâncias (jurisdicionais ou não), mais decisões de diferentes naturezas jurídicas. Isto tudo certamente impacta na concepção clássica das fontes prevista no artigo 38 do Estatuto da CIJ.

<sup>251</sup> Segundo Lucas Carlos Lima: “Sendo uma das poucas normas internacionais positivas e multilaterais enumerando as normas aplicáveis de um tribunal, sua importância enquanto norma de referência se solidifica no decorrer do século XX.” Em: LIMA, Lucas Carlos. *O uso autoritativo das decisões judiciais internacionais pela Corte Internacional de Justiça*, f. 82.

<sup>252</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça e Estatuto da Corte Internacional de Justiça*, p. 78.

Esta disposição qualifica as decisões judiciais como “meio auxiliar para a determinação das regras de direito”, subordinando seus efeitos ao artigo 59 do Estatuto. Referido dispositivo determina que “a decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão”<sup>253</sup>. A partir de uma primeira leitura destes dois artigos em conjunto, pode-se compreender que (i) a Corte não está obrigada a seguir suas decisões pretéritas quando profere novas sentenças e opiniões consultivas; (ii) a sentença tem força de coisa julgada somente em relação aos Estados que integram a controvérsia; (iii) jurisprudência e doutrina não são considerados meios principais para que a Corte decida sobre o direito aplicável.

Há uma série de discussões sobre o papel das decisões judiciais para o direito internacional, as quais, embora de extrema relevância e importância, não são centrais para as propostas desta dissertação, como o conceito de *lawmaking* e os embates sobre a existência ou não de precedentes no direito internacional.<sup>254</sup> Aqui, cumpre esclarecer alguns desdobramentos das disposições do Estatuto da CIJ que foram acima colacionadas.

Mads Andenas e Johann Ruben Leiss comentam que existe certo consenso acerca da interpretação do artigo 38(1)(d), no sentido de que a terminologia “decisões judiciais” abrange decisões internacionais e domésticas<sup>255</sup>, sentenças e opiniões consultivas, além de contemplar não apenas organismos jurisdicionais, mas os de cunho não-jurisdicional, como as comissões internacionais. Ainda, não é necessário que a decisão a que a Corte se refira envolva as partes do caso sob julgamento, nem que os Estados partes da controvérsia estejam submetidos à jurisdição do organismo cuja decisão é referenciada.<sup>256</sup>

Os autores também discorrem sobre o que se deve entender pela expressão “meios auxiliares”. Esta qualificação das decisões judiciais significa que estas devem

---

<sup>253</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Internacional de Justiça e Estatuto da Corte Internacional de Justiça*, p. 85

<sup>254</sup> Sobre o tema, consultar: JACOB, Marc. Precedents: Lawmaking Through International Adjudication. *German Law Journal*, v. 12, n. 5, p. 1005-1032, 2011; VON BOGDANDY, Armin; VENZKE, Ingo. The Spell of Precedents. In: ROMANO, Cesare P. R.; ALTER, Karen; SHANY, Yuval. *The Oxford Handbook of International Adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 503-522.

<sup>255</sup> Na prática da CIJ, esta se baseia em decisões domésticas enquanto indicativas da existência da prática reiterada exigida pela alínea “b” como elemento objetivo do costume internacional (“como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”). Em: ANDENAS, Mads; LEISS, Johann Ruben. *Article 38(1)(d) ICJ Statute and the Principle of Systemic Institutional Integration*, p. 45.

<sup>256</sup> *Ibidem*, p. 40-41.

ser aplicadas após determinação prévia do direito aplicável (o que se dá por meio das convenções internacionais, do costume internacional e dos princípios gerais do direito, contemplados nas alíneas “a”, “b” e “c” do artigo (38)(1)). Ademais, as decisões judiciais não devem ser utilizadas como fundamento único, mas devem acompanhar e se referir às outras fontes.<sup>257</sup>

A ligação entre os artigos 38 e 59 pode ser vislumbrada como consequência da exigência do consentimento dos Estados – manifestado sob as formas anteriormente indicadas – como legitimador do exercício da jurisdição pela CIJ. Os redatores do Estatuto também procuraram atestar que a doutrina dos precedentes, a qual se baseia no *stare decisis* e é a característica primeira dos sistemas da *common law*, não seja aplicável aos tribunais internacionais, limitando, assim, os efeitos da sentença às partes do caso.<sup>258</sup>

Cumpra diferenciar a extensão e o escopo de cada um dos artigos. A previsão do artigo 59 se restringe à parte dispositiva das sentenças da Corte, a qual faz coisa julgada entre as partes do caso e tem efeitos limitados em relação a terceiros. Por sua vez, o artigo 38, ao mencionar que a CIJ poderá aplicar decisões judiciais para determinar o direito, diz respeito às razões de decidir, à fundamentação desenvolvida em casos pretéritos (da própria Corte e de outros tribunais), as quais funcionam como “ramificações” para as decisões futuras.<sup>259</sup>

Ainda que não haja obrigatoriedade para tal, observa-se certa tendência da Corte de se valer de suas decisões pretéritas (tanto sentenças quanto opiniões consultivas) ao proferir novas decisões. As razões pelas quais a CIJ o faz também oscilam e serão detalhadas no que segue. Por ora, deve-se considerar que este agir da Corte está muito relacionado com o seu desenvolver do direito e com a autoridade<sup>260</sup> que emana de seus pronunciamentos.<sup>261</sup>

---

<sup>257</sup> ANDENAS, Mads; LEISS, Johann Ruben. *Article 38(1)(d) ICJ Statute and the Principle of Systemic Institutional Integration*, p. 23.

<sup>258</sup> KOLB, Robert. *The International Court of Justice*, p. 763.

<sup>259</sup> ENABULELE, Amos O. Judicial Lawmaking: Understanding Articles 38(1)(d) and 59 of the Statute of the International Court of Justice. *Australian Year Book of International Law*. v. 33, p. 26-34, 2015.

<sup>260</sup> “Nosotros conceptualizamos la autoridad semántica de las cortes internacionales, su habilidad para establecer sus propias interpretaciones como puntos de referencia para el discurso legal, como un ejercicio de autoridad pública.”. Em: BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 176.

<sup>261</sup> Antonio Cassese exemplifica o exercício de autoridade da CIJ quando esta dita o que é parte do costume internacional: “Once the ICJ has stated that a legal standard is part of customary international law, few would seriously challenge such a legal finding”. Em: CASSESE, Antonio. *The International Court of Justice*, p. 240.

Outra linha de raciocínio possível – porém minoritariamente defendida – é a de que a previsão da alínea “d” impõe não só à CIJ, mas aos demais tribunais internacionais, espécie de ônus argumentativo (*argumentative burden*), no sentido de que, embora não estejam obrigados a seguir a racionalidade decisória em si, devem levar em consideração o que fora previamente decidido (por si próprios e por outras instâncias internacionais) para, assim, refutá-lo ou adotá-lo.<sup>262</sup>

A questão da autoridade das decisões proferidas por tribunais internacionais é mais bem trabalhada no Estatuto de Roma do TPI, deixando menos dúvidas quanto à relevância destas enquanto parâmetros decisórios do que o Estatuto da CIJ. O parágrafo 2º do artigo 21 do Estatuto de Roma dispõe que “o Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito tal como já tenham sido por si interpretados em decisões anteriores”<sup>263</sup>.

Para Lucas Carlos Lima, esta previsão do Estatuto de Roma é consonante à importância que as decisões judiciais adquiriram desde que a CIJ foi instituída:

A expressão “tal como já tenham sido por si interpretados em decisões anteriores” elimina de forma parcial o debate que existe no âmbito da Corte Internacional de Justiça vez que reconhece a autoridade da interpretação previamente definida num determinado caso. A não obrigatoriedade desta disposição verificada no termo “poderá” em vez de “deverá” mais uma vez afasta a doutrina do *stare decisis* do âmbito contencioso internacional. Este elemento trazido pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional é mais um argumento levantado por aqueles que argumentam a autoridade de fonte que decisões judiciais podem assumir.<sup>264</sup>

Outro fator importante diz respeito à postura da CIJ quando esta se desvia de suas decisões anteriormente tomadas. Por mais que a leitura do artigo 59 indique que a Corte não está vinculada às suas sentenças, não é usual que esta deixe de seguir sua jurisprudência. Robert Kolb salienta que as divergências nas razões de decidir concernem às distinções efetuadas pela Corte no que tange ao contexto fático do caso sob apreciação ou às alterações do direito ao longo do tempo.<sup>265</sup> Seria uma espécie de *distinguishing* por conta do valor autoritativo de suas próprias decisões. Sobre o tema, a CIJ já se manifestou no seguinte sentido:

<sup>262</sup> ANDENAS, Mads; LEISS, Johann Ruben. *Article 38(1)(d) ICJ Statute and the Principle of Systemic Institutional Integration*, p. 18.

<sup>263</sup> BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 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: 9 nov. 2017.

<sup>264</sup> LIMA, Lucas Carlos. *O uso autoritativo das decisões judiciais internacionais pela Corte Internacional de Justiça*, f. 95.

<sup>265</sup> KOLB, Robert. *The International Court of Justice*, p. 765.

It is true that, in accordance with Article 59, the Court's judgments bind only the parties to and in respect of a particular case. There can be no question of holding Nigeria to decisions reached by the Court in previous cases. The real question is whether, in this case, there is cause not to follow the reasoning and conclusions of earlier cases.<sup>266</sup>

Com base neste panorama, passa-se à apresentação de resultados obtidos em pesquisa empírica publicada em 2013 pela Universidade de Cambridge, na qual foi desenvolvido algoritmo para a averiguação da frequência com que a CIJ cita suas próprias decisões (incluídas as decisões da CPJI) nos casos em que julga (*self-citation*).<sup>267</sup> A amostra analisada englobou as sentenças e ordens (medidas provisionais, pedidos de reconvenção e de intervenção) de 1948 a 2013, abrangendo cento e vinte e seis casos, num total de duzentos e sessenta e um documentos.

Oitenta por cento dos casos analisados contém autorreferências da Corte à sua jurisprudência. Os vinte por cento restantes remontam ao início dos trabalhos da CIJ, o que justifica a ausência de citações. Foram identificadas 1.865 menções a decisões (sentenças e opiniões consultivas) da própria Corte, ao passo que apenas sessenta e quatro (cerca de apenas três por cento) menções se referem a outros organismos.<sup>268</sup> A maioria das citações concerne a casos da própria CIJ – apenas onze por cento das decisões são da CPJI.<sup>269</sup>

As autocitações aumentaram consideravelmente com o passar do tempo<sup>270</sup>, o que indica que esta prática se tornou importante para a CIJ. Os casos utilizados como parâmetro das citações também se diversificaram.<sup>271</sup> Isto permite concluir pela

<sup>266</sup> CIJ. *Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*. Preliminary Objections. Judgment of 11<sup>th</sup> June 1998. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-19980611-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>267</sup> ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. The Growing Complexity of the International Court of Justice's Self-Citation Network: Institutional Achievement or Access-to-Justice Concern? *Legal Studies Research Paper Series*. University of Cambridge, Faculty of Law, n. 58, p. 3-42, 2016.

<sup>268</sup> Como não há especificação na pesquisa, considera-se que dentre estes organismos estão órgãos internacionais jurisdicionais e não-jurisdicionais, além de decisões judiciais domésticas.

<sup>269</sup> A média é de 4.18 autocitações por caso julgado. Em: ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. *The Growing Complexity*, p. 12.

<sup>270</sup> Nas décadas de 50 e 60, ocorriam raramente; nas décadas de 80 e 90, as referências a decisões anteriores se consolidaram, sendo que metade de todas as citações se concentra a partir de 2002. Em: ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. *The Growing Complexity*, p. 15.

<sup>271</sup> "Outward citations have increased steadily since the mid-1990s. From one perspective, this upward trend is not surprising. As suggested above, newer ICJ judgments simply have a larger pool of ICJ cases to cite from and can now cite multiple cases on the same proposition of law. Moreover, the number of cases submitted to the ICJ has also increased since the 1990s. Yet, even accounting for

consolidação de um corpo jurisprudencial de decisões da Corte. Deve-se ter atenção para a constatação de que o aumento do número de autocitações se concentra em temas afetos ao direito internacional “clássico”<sup>272</sup>, o que demonstra o foco da Corte em se consolidar como responsável por delinear os contornos destas matérias.

Neste ponto, as referências ocorrem principalmente devido à proximidade do assunto tratado no caso que cita e nas decisões que são referenciadas, o que os autores denominam de “*overlapping subject matter*”<sup>273</sup> (sobreposição da matéria). Sessenta e quatro por cento das decisões que contêm autocitações versam sobre (e se referem principalmente a casos sobre) delimitação territorial (37%), uso da força e agressão (15%), ocupação, descolonização e independência (12%).<sup>274</sup> Isto resulta justamente do fato de que a jurisprudência da Corte se concentra nestes temas.

Esta postura se justifica como tentativa de autoafirmação da CIJ enquanto instância jurisdicional que decide sobre direito internacional geral, mais precisamente sobre matérias que ainda remontam a aspectos tão circunscritos aos interesses dos Estados (embora sejam também permeadas por questões de direitos humanos). Neste sentido, a competição institucional instaurada com a multiplicidade de tribunais internacionais levou a CIJ a procurar proteger sua relevância quanto a estes assuntos, lembrando as cortes especializadas a tomarem em consideração a jurisprudência da Corte nestas áreas.<sup>275</sup>

Interessante verificação dos autores diz respeito à crescente diversificação dos assuntos abrangidos pelas autocitações. Isto se deve à atuação das partes que estão em disputa<sup>276</sup>, principalmente a partir dos anos 2000. Ou seja, não é a partir de um atuar de ofício da CIJ que esta busca referenciar diferentes tópicos de direito internacional por meio de suas decisões.<sup>277</sup>

---

these factors, the post-1995 increase of outward citations is out of proportion.” Em: ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. *The Growing Complexity*, p. 18.

<sup>272</sup> ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. *The Growing Complexity*, p. 20.

<sup>273</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>274</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>275</sup> ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. *The Growing Complexity*, p. 23-24. “In conclusion, the growth of citations through concentration in classic international law areas is, at least in part, arguably the result of an institutional choice by the Court to signal its legacy, expertise and predictability through a precedent-based “settled jurisprudence” in order to remain relevant in an era of competing adjudicatory venues” Em: ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. *The Growing Complexity*, p. 27.

<sup>276</sup> Ressalta-se que se empregará este parâmetro de análise no próximo capítulo, a fim de se demonstrar se as referências da CIJ a decisões das cortes regionais de direitos humanos se deram *ex officio* ou foram suscitadas pelos Estados partes da controvérsia.

<sup>277</sup> ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. *The Growing Complexity*, p. 27.

Os autores também constataram que “the more complex a case is in terms of the range of legal questions it raises, the more likely is it that the Court will seek guidance from its own precedents”<sup>278</sup>. Aqui cabe indagação diretamente relacionada ao objetivo geral da presente dissertação: qual a postura da CIJ quando não há decisões por si prolatadas acerca de determinados assuntos complexos de direito internacional? Dever-se-ia recorrer a outras instâncias decisórias internacionais, o que ocorre pouco.

A partir da pesquisa quantitativa realizada, os autores teceram alguns apontamentos de cunho qualitativo, tendo como norte, também, a produção doutrinária. Frisou-se a importância de distinguir o uso ritualístico do uso argumentativo das autorreferências jurisprudenciais pela Corte<sup>279</sup>, o que muito se aproxima ao comentado no capítulo anterior sobre os motivos laterais que por vezes impulsionam os diálogos jurisdicionais, como o reforço argumentativo ou a busca por legitimação.

A constatação a que se chegou foi a de que a maior parte das autocitações busca robustecer a argumentação desenvolvida pela Corte e integrar as razões de decidir, enquanto a minoria das referências se dá ritualisticamente.<sup>280</sup> O critério de análise empregado foi a frequência com que a mesma combinação de casos é referenciada: quanto maior o número de citações a mesmo parágrafo de uma decisão ou a mesma combinação de decisões, mais ritualística é a abordagem da CIJ. Em contrapartida, quando os casos anteriores são referidos em diferentes combinações ou são citados isoladamente, isto sugere um uso argumentativo do conjunto de decisões da Corte.<sup>281</sup>

Não se pode olvidar que as referências argumentativas e ritualísticas podem ocorrer também devido à busca por uma coerência interna da própria CIJ, pois “evitar a contradição e a incoerência entre suas decisões é uma importante diretriz para um órgão jurisdicional internacional”.<sup>282</sup> Isto pode justificar a falta de

---

<sup>278</sup> ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. *The Growing Complexity*, p. 29.

<sup>279</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>280</sup> A CIJ trata mais ritualisticamente de questões procedimentais e concernentes ao exercício de sua jurisdição, principalmente a existência ou não de disputa entre as partes, as reparações eventualmente devidas por um Estado a outro e as negociações que devem anteceder a solução da controvérsia. ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. *The Growing Complexity*, p. 36.

<sup>281</sup> Somente trinta e dois por cento dos trechos mencionados são referenciados mais de uma vez, o que indica que três quartos das citações se valem de diferentes parágrafos das decisões anteriores. Em: ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. *The Growing Complexity*, p. 34-35.

<sup>282</sup> LIMA, Lucas Carlos. *O uso autoritativo das decisões judiciais internacionais pela Corte Internacional de Justiça*, f. 120.

aprofundamento<sup>283</sup> quando da referência às decisões anteriores, o que torna difícil vislumbrar estas citações como contributivas para encorpar as razões de decidir.

Acerca de outros tribunais internacionais, não há um comportamento padrão nem metodologia pré-estabelecida por parte da CIJ. Por vezes, a Corte cita jurisprudência externa sem especificações; em outras oportunidades, vale-se de decisões de diferentes tribunais a fim de determinar uma regra costumeira de direito internacional ou princípio geral do direito; ainda, em outras circunstâncias, a Corte procura demonstrar que tomou em conta diversos casos para chegar a determinada decisão, valendo-se de reforço argumentativo para tanto.

A exposição de casos julgados pela Corte que se fará adiante permitirá que se chegue a conclusões mais precisas sobre estas comunicações com outros tribunais internacionais. Porém, este panorama geral é importante para situar como a CIJ se relaciona com as cortes internacionais em seu entorno, além de indicar que o modo pelo qual a CIJ cita outras cortes internacionais não se difere consideravelmente da forma com que refere às suas próprias decisões.

Pode-se chegar a algumas conclusões preliminares que servem de guia para o prosseguimento desta pesquisa. As posturas expansiva e contida da Corte, além de estarem ligadas aos contornos políticos dos casos, resultam das temáticas mais ou menos complexas<sup>284</sup> com as quais a CIJ se depara. Matérias de alta complexidade e que não se reduzem aos interesses dos Estados em litígio demandam uma atuação mais criativa da Corte. Questões relacionadas aos direitos humanos estão inseridas neste contexto e serão exploradas na seção seguinte.

Ainda, a autoridade dos pronunciamentos da Corte, sustentada em partes pelo prestígio de que dispõe enquanto instância que decide sobre aspectos gerais de direito internacional, corrobora com sua função de desenvolvimento do direito

---

<sup>283</sup> Como exemplo destas autocitações, importante destacar que “in a number of cases the court has referred to other judicial decisions in brackets (using words such as ‘see’, ‘compare’, etc.) in support of its own findings.”. Em: ANDENAS, Mads; LEISS, Johann Ruben. *Article 38(1)(d) ICJ Statute and the Principle of Systemic Institutional Integration*, p. 34. Antonio Cassese critica esta maneira superficial de a Corte se valer de sua jurisprudência: “Instead, all too often the Court relishes re-citing its own jurisprudence without exploring new avenues, and leaves readers of its judgments with the impression that the legal reasoning has been constructed to allow a particular outcome to be reached – an outcome that, most of the time, is inspired by great deference to state sovereignty.”. CASSESE, Antonio. *The International Court of Justice*, p. 240.

<sup>284</sup> Esta complexidade é característica também das demandas sobre temas tidos como “clássicos” do direito internacional, como delimitação de fronteiras terrestres e marítimas, processos de independência, exploração de recursos naturais. Basta considerar que não são apenas os interesses estatais que estão em jogo, mas há desdobramentos para os indivíduos. Em: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, p. 127-163.

internacional. A fim de que todos os aspectos das controvérsias sejam abordados e, mais do que isso, não só os interesses interestatais sejam garantidos, faz-se necessário que as funções desempenhadas pela CIJ caminhem juntas. Assim, as controvérsias apreciadas pela Corte devem considerar todos os direitos envolvidos no caso concreto, além do dever de a Corte estabelecer de forma esclarecida os fundamentos de suas decisões.

Com o intuito de dar continuidade ao estudo da CIJ, o tópico que segue abordará algumas decisões nas quais a Corte enfrentou questões de direitos humanos. Para tanto, faz-se necessário comentar o alerta pontuado por Paolo Palchetti<sup>285</sup>: as mudanças estruturais do direito internacional<sup>286</sup> conduzem a questionamentos sobre a relevância da Corte. O professor salienta que a CIJ não tem acompanhado este desenvolvimento devido às limitações impostas pelos Estados e por seu Estatuto: estes não permitem que a Corte ingresse em campos novos. Neste ponto, defende-se que, para se abrir aos diálogos, não são necessárias alterações estruturais da Corte<sup>287</sup>. O que se requer é uma mudança em sua postura, a partir do reconhecimento de que os casos que tem apreciado estão em consonância à crescente humanização do direito internacional.

O caráter restrito de sua jurisprudência – constantemente autorreferenciada, diga-se – revela o descompasso entre o posto de tribunal que contribui para o desenvolvimento do direito internacional que a CIJ almeja manter e os impactos que efetivamente produz em benefício dos direitos internacionalmente tutelados. Neste sentido, os diálogos da Corte com outros tribunais internacionais, principalmente as cortes regionais de direitos humanos, mostram-se ainda mais necessários.

### 3.2 A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA RIMA COM DIREITOS HUMANOS?

Não apenas nos últimos anos a CIJ tem se deparado com questões complexas que transitam pelos mais diversos temas de direitos humanos. Já em seu

---

<sup>285</sup> PALCHETTI, Paolo. *É ainda influente a jurisprudência da Velha Dama do Direito Internacional?* Florianópolis, 28 ago. 2017.

<sup>286</sup> Tais como a inclusão de atores não-estatais, o ganho de importância da cooperação, a qual passa a incluir estes novos atores e não apenas os Estados, bem como as parcerias entre os setores público e privado.

<sup>287</sup> Evidente que alterações procedimentais que afastem a Corte do caráter arbitral que lhe foi atribuído em suas origens auxiliariam sua abertura a outros subsistemas. Contudo, o primeiro passo para a CIJ é o reconhecimento de que outros tribunais dialogam e que isto ocasiona o fortalecimento da proteção dos direitos humanos nos casos que apreciam.

primeiro caso contencioso, sobre o Estreito de Corfu, a Corte comentou sobre “certain general and well-recognized principles, namely: elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than war”<sup>288</sup>.

Na Opinião Consultiva de 1951, sobre a Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, a Corte estabeleceu os limites para a apresentação de reservas a referido tratado e reconheceu suas especificidades, como o fato de que “the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation”<sup>289</sup>.

Direito à autodeterminação dos povos, proteção diplomática, (i) legalidade do uso da força, exercício da jurisdição universal pelos Estados, crimes contra o direito internacional. Estes são alguns exemplos de temáticas trabalhadas pela CIJ que a aproximam dos direitos humanos internacionalmente protegidos e que já lhe concederam oportunidades de contribuir também para o desenvolvimento destes direitos – não sem desafios, já que sua configuração é de um palco de Estados baseado em uma concepção clássica do direito internacional.

Algumas áreas nas quais a Corte avançou em prol da construção de pontes entre o direito internacional dos direitos humanos e questões mais gerais de direito internacional são: (i) o esclarecimento das obrigações que derivam de tratados de direitos humanos, as quais criam direitos não apenas para os indivíduos enquanto sujeitos de direitos internacional, mas também para os Estados partes do instrumento, os quais podem exigir o cumprimento das obrigações uns dos outros; (ii) a abrangência e os limites territoriais dos tratados de direitos humanos; (iii) o estabelecimento do contorno das obrigações dos Estados de prevenir violações de direitos humanos; (iv) atribuição, aos Estados, de violações de direitos humanos cometidas por atores não-estatais, como grupos armados; (v) o delineamento da relação entre direito internacional dos direitos humanos e direito internacional humanitário; (vi) o embate entre a proteção dos direitos humanos e a imunidade dos

---

<sup>288</sup> CIJ. *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*. Judgment of April 9<sup>th</sup> 1949, p. 2. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2017.

<sup>289</sup> CIJ. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Advisory Opinion of May 28<sup>th</sup> 1951, p. 23. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2017.

Estados e seus oficiais; (vii) a adaptação das normas sobre responsabilidade internacional do Estado a situações específicas de violações de direitos humanos.<sup>290</sup>

Vê-se que estes exemplos confirmam a alegação anterior de que o direito da responsabilidade internacional do Estado tem se conjugado aos direitos humanos. A consequência específica que isto traz para a CIJ é de uma abordagem de cunho coletivo dos direitos humanos, uma vez que sua apreciação da responsabilidade internacional é circunscrita à apuração da responsabilização de um Estado em relação a outro ou outros. Isto fica mais evidente ao se verificar a contribuição da CIJ para o aperfeiçoamento das obrigações *erga omnes* e o preenchimento do conteúdo do *jus cogens*.<sup>291</sup>

Do caso sobre prisioneiros de guerra paquistaneses (1973) a procedimentos criminais instaurados pela França em face de oficiais do Congo com fulcro na jurisdição universal (2010); da célebre decisão sobre o pessoal diplomático e consular dos Estados Unidos em Teerã, conhecido como o caso *Hostages in Tehran* (1980) à nova submissão pela República Democrática do Congo em face da Ruanda sobre atividades armadas em seu território (2006), apenas para mencionar alguns exemplos de ocasiões em que a CIJ enfrentou questões de direitos humanos.

A propósito, justamente em casos como os acima mencionados é que se situam os marcos temporais (tardios, diga-se) norteadores desta pesquisa. A já comentada Opinião Consultiva sobre o Muro da Palestina, de 2004, foi a primeira ocasião em que a CIJ se valeu de entendimentos e decisões de outro organismo internacional, qual seja, o Comitê de Direitos Humanos da ONU<sup>292</sup>. No ano de 2005, a Corte utilizou a expressão direitos humanos (“*human rights*”) pela primeira vez no

---

<sup>290</sup> SIMMA, Bruno. Mainstreaming Human Rights: The Contribution of the International Court of Justice. *Journal of International Dispute Settlement*. v. 3, n. 1, p. 28-29, 2012.

<sup>291</sup> Os tribunais internacionais são os principais responsáveis pela determinação das obrigações *erga omnes* e das normas de *jus cogens*. O destaque conferido à CIJ no desempenho desta tarefa é decorrente de sua posição de corte que decide sobre o direito internacional geral. Entretanto, outros órgãos jurisdicionais internacionais têm se debruçado sobre estas questões, inclusive além dos entendimentos da CIJ.

<sup>292</sup> O Comitê de Direitos Humanos de ONU é o órgão de supervisão do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966. Além de receber relatórios periódicos pelos Estados partes sobre a implementação dos direitos consagrados no Pacto, ao Comitê também podem ser submetidas petições interestatais e individuais (no segundo caso, apenas se o Estado tiver ratificado o Primeiro Protocolo Adicional ao Pacto) sobre alegadas violações aos direitos protegidos no tratado.

dispositivo de uma sentença, no caso proposto pela República Democrática do Congo em face de Uganda<sup>293</sup>.

Em 2007, no julgamento do caso sobre a aplicação da Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Convenção contra o Genocídio), o qual será detalhado adiante neste capítulo, a CIJ se baseou, pela primeira vez, em decisões de outros tribunais internacionais para elaborar suas razões de decidir. Finalmente, somente no ano de 2012 é que a Corte referenciou decisões das cortes regionais de direitos humanos como fundamentos de suas sentenças, casos estes que serão objeto de estudo no próximo capítulo.

Não se ignora que o universo de opiniões consultivas e sentenças que poderiam ser analisadas neste tópico é bastante amplo. Contudo, para que sejam estudados pormenorizadamente, selecionaram-se alguns casos que versam sobre direitos humanos. O recorte para a eleição das sentenças<sup>294</sup> foi aliar estes direitos à temática dos diálogos entre tribunais internacionais – de modo que o espectro temporal considerado é de 2007 a 2018 – e apresentar uma perspectiva de proteção individual dos direitos humanos em alguns dos casos, já que o coletivo<sup>295</sup> é mais comum perante a Corte.

O primeiro conjunto de decisões corresponde ao embate entre duas sentenças da CIJ (casos Nicarágua e Genocídio) e uma sentença do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (caso *Tadić*). Intenta-se ilustrar a maneira pela qual a CIJ se referiu, pela primeira vez, à jurisprudência de outro tribunal internacional, sobretudo por ser um caso sobre crimes contra os direitos humanos.

São necessários dois alertas. O primeiro é que, por mais que não se trate de conversações entre a CIJ e as cortes regionais de direitos humanos, entendeu-se pela importância em abordar estes casos, pois permitem vislumbrar a postura da CIJ diante de decisões de outros tribunais internacionais que destoam de sua jurisprudência.

---

<sup>293</sup> CIJ. *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Judgment of 19<sup>th</sup> December 2005. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>294</sup> Seguindo o recorte metodológico de estudar os casos contenciosos da CIJ, este ponto do trabalho também se restringirá às suas sentenças.

<sup>295</sup> YUSUF, Abdulqawi A. The International Court of Justice (ICJ) and the development of human rights law: from collective rights to individual rights. In: STEFANO, Adriana Di; SAPIENZA, Rosario (Org.). *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale*. XVI Convegno, Società Italiana di Diritto Internazionale. Catânia: Editoriale Scientifica, 2011, p. 573-580.

O segundo diz respeito às diferenças substanciais entre a CIJ e os tribunais penais internacionais. A Corte se volta à responsabilização de Estados por violações de obrigações internacionais, enquanto os tribunais penais se prestam ao processamento e julgamento de indivíduos acusados do cometimento de crimes internacionais. Embora os vieses de atuação dos tribunais sejam bastante diversos, nos três casos em comento, o ponto de contato entre as instâncias foi a responsabilidade internacional do Estado, conforme se esclarecerá adiante.

Em 1986, a CIJ proferiu sentença de mérito no caso *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua*<sup>296</sup> (adiante, caso *Nicarágua*), disputa entre a Nicarágua e os Estados Unidos. Para a finalidade ora pretendida, suficiente comentar o ponto mais controverso deste julgado: o critério para a configuração da responsabilidade internacional do Estado por atos de particulares. Averiguou-se o suporte conferido pelos Estados Unidos às atividades do grupo armado *contras*, oposição ao governo da Nicarágua, em território nicaraguense.

Para a responsabilização dos Estados Unidos pelas violações de direitos humanos perpetradas pelos *contras*, seria necessário o exercício de controle efetivo (*effective control*). A conclusão da Corte foi a de que o financiamento e o treinamento dos *contras* pelos Estados Unidos implicaram tão somente um controle geral daqueles por estes, de forma que os *contras* poderiam ter atuado sem o auxílio estadunidense.<sup>297</sup>

Em 1999, a Câmara de Apelações do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPI ex-I) apreciou recursos de apelação no caso em face de *Dusko Tadić*<sup>298</sup>, o qual foi posteriormente condenado a vinte anos de prisão em virtude do

---

<sup>296</sup> CIJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States case)*. Judgment of 27<sup>th</sup> June 1986.

<sup>297</sup> Parágrafo 115: "The Court has taken the view (paragraph 110 above) that United States participation, even if preponderant or decisive, in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the *contras*, the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient in itself, on the basis of the evidence in the possession of the Court, for the purpose of attributing to the United States the acts committed by the *contras* in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua. All the forms of United States participation mentioned above, and even the general control by the respondent State over a force with a high degree of dependency on it, would not in themselves mean, without further evidence, that the United States directed or enforced the perpetration of the acts contrary to human rights and humanitarian law alleged by the applicant State. Such acts could well be committed by members of the *contras* without the control of the United States. For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed."

<sup>298</sup> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA. *Tadić*. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2017.

cometimento de crimes contra a humanidade, devido à sua participação nas hostilidades em território bósnio no início dos anos 90.

Uma das tarefas com a qual se deparou o Tribunal foi a necessária caracterização do conflito armado como internacional ou não-internacional. Para tanto, o caminho escolhido pelo TPI ex-I foi analisar a responsabilização da ex-Iugoslávia por atos de grupos armados em território bósnio. Para a Câmara de Apelações, o controle efetivo, tal qual invocado pela CIJ, não seria adequado às circunstâncias fáticas.<sup>299</sup> Adotou-se, assim, o critério (mais abrangente que o controle efetivo) do controle geral (*overall control*), o qual engloba o planejamento e a supervisão de operações militares, além de financiamento e fornecimento de equipamentos aos grupos privados.

Em 2007, a CIJ julgou o caso sobre a *Aplicação da Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*<sup>300</sup>, entre Bósnia Herzegovina e Sérvia e Montenegro (adiante, caso *Genocídio*). Sem desmerecer a importância deste julgamento e as críticas dirigidas à Corte – pois a atribuição de atos de genocídio ao Estado demandado se restringiu à violação do dever de prevenir o crime no território da Bósnia –, comenta-se apenas sobre o critério utilizado para a atribuição de responsabilidade internacional à Sérvia e Montenegro.

A Corte mencionou a decisão da Câmara de Apelações no caso *Tadić*, mas afastou o critério do controle geral por considerá-lo amplo e não condizente com o direito da responsabilidade internacional do Estado. Concluiu que as características do crime de genocídio não justificariam a inaplicabilidade do critério do controle efetivo elaborado no caso *Nicarágua*: “the rules for attributing alleged internationally wrongful conduct to a State do not vary with the nature of the wrongful act in question in the absence of a clearly expressed *lex specialis*”<sup>301</sup>.

Importante observar que a CIJ levou em consideração as razões de decidir do caso *Tadić*, aduzindo que a Câmara de Apelações optou por não seguir o critério

<sup>299</sup> A Câmara de Apelações afirmou que o grau de controle exigido para a configuração da responsabilidade do Estado por atos de particulares pode variar de acordo com os fatos: “The requirement of international law for the attribution to States of acts performed by private individuals is that the State exercises control over the individuals. The degree of control may, however, vary according to the factual circumstances of each case. The Appeals Chamber fails to see why in each and every circumstance international law should require a high threshold for the test of control”.

<sup>300</sup> CIJ. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Judgment of 26<sup>th</sup> February 2007. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2017.

<sup>301</sup> Parágrafo 401.

do caso *Nicarágua*, tendo adotado, assim, o controle geral – tanto para a caracterização do conflito armado na Bósnia e Herzegovina como internacional quanto para a imputação dos atos perpetrados pelos sérvios bósnios à ex-Iugoslávia. O traço principal do parâmetro aplicado pelo TPI ex-I seria a desnecessidade de comprovação de que houve o exercício de controle em cada uma das operações realizadas, bastando a identificação de um controle geral.<sup>302</sup>

A CIJ formulou críticas à abrangência do critério do controle geral para definições de responsabilidade internacional do Estado. Segundo a Corte, “the ICTY was not called upon in the *Tadić* case, nor is it in general called upon, to rule on questions of State responsibility, since its jurisdiction is criminal and extends over persons only”<sup>303</sup>. A Corte ressaltou que tomou como premissas as constatações fácticas e jurídicas do TPI ex-I no que tange à responsabilidade internacional de indivíduos, sendo que:

(...) the situation is not the same for positions adopted by the ICTY on issues of general international law which do not lie within the specific purview of its jurisdiction and, moreover, the resolution of which is not always necessary for deciding the criminal cases before it.<sup>304</sup>

Desta forma, o controle geral seria compatível apenas à qualificação do conflito armado como internacional ou não-internacional, não sendo passível de aplicação a questões de responsabilidade internacional do Estado. A CIJ procurou delimitar as competências de ambos os tribunais, afastando, assim, a possibilidade de o TPI ex-I decidir sobre o direito internacional geral.<sup>305</sup> Esta postura da CIJ exemplifica o que Anne-Marie Slaughter denomina de “juízes julgando juízes”<sup>306</sup>, uma vez que a Corte determinou a matéria que outro tribunal internacional estaria apto a apreciar.

---

<sup>302</sup> Parágrafo 402.

<sup>303</sup> Parágrafo 403.

<sup>304</sup> Parágrafo 403.

<sup>305</sup> Parágrafo 406: “It must next be noted that the “overall control” test has the major drawback of broadening the scope of State responsibility well beyond the fundamental principle governing the law of international responsibility. (...) This is so where an organ of the State gave the instructions or provided the direction pursuant to which the perpetrators of the wrongful act acted or where it exercised effective control over the action during which the wrong was committed. In this regard the “overall control” test is unsuitable, for it stretches too far, almost to breaking point, the connection which must exist between the conduct of a State’s organs and its international responsibility.”

<sup>306</sup> Tradução livre. No original: “Judges judging judges”. Em: SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*, p. 91

Deve-se frisar que a CIJ não compreendeu como prejudicial o desenvolvimento de diferentes parâmetros pelos dois tribunais, entendendo que ambos os testes poderiam coexistir. Isto permite confrontar as alegações de que as divergências presentes nos casos ora comentados reforçariam a fragmentação do direito internacional:

It should first be observed that logic does not require the same test to be adopted in resolving the two issues, which are very different in nature: the degree and nature of a State's involvement in an armed conflict on another State's territory which is required for the conflict to be characterized as international, can very well, and without logical inconsistency, differ from the degree and nature of involvement required to give rise to that State's responsibility for a specific act committed in the course of the conflict.<sup>307</sup>

Variadas são as opiniões acerca da relação entre os casos *Nicarágua*, *Tadić* e *Genocídio*. Karin Oellers-Frahm coaduna com o posicionamento da CIJ de que a Câmara de Apelações teria extrapolado sua competência ao criticar a decisão do caso *Nicarágua*. Ademais, a autora sustenta que a um tribunal internacional não cabe revisar a sentença proferida por outro, mas apenas examinar em que medida a decisão é compatível com o caso concreto objeto de análise.<sup>308</sup>

Aspecto interessante concerne à passagem do tempo, pois decorreram mais de dez anos entre as decisões dos casos *Nicarágua* e *Tadić*, o que poderia indicar o desenvolvimento do direito internacional sobre a temática.<sup>309</sup> Neste ponto, é possível defender que o TPI ex-I estaria preenchendo lacunas deixadas pela CIJ, principalmente porque a explicação da Corte sobre o significado do critério de controle efetivo foi um tanto quanto rasa na sentença de 1986. A Corte de Apelações também poderia almejar reforçar a independência<sup>310</sup> do TPI ex-I por meio de um pronunciamento distinto da Corte da Haia.

Os casos *Nicarágua*, *Tadić* e *Genocídio* são comumente trabalhados pela doutrina como reflexos da fragmentação do direito internacional, pois são sentenças dissonantes entre si e que foram proferidas por tribunais internacionais distintos. Por meio das teorizações sobre as conversações entre cortes, é possível chegar à diferente conclusão: ainda que divergentes, as decisões da CIJ e do TPI ex-I representam espécie de diálogo entre as referidas instâncias internacionais,

---

<sup>307</sup> Parágrafo 405.

<sup>308</sup> OELLERS-FRAHM, Karin. *Multiplication of International Courts and Tribunals*, p. 79-80.

<sup>309</sup> *Ibidem*, p. 78-79.

<sup>310</sup> WEBB, Philippa. *Factors influencing fragmentation and convergence in international courts*, p. 148.

principalmente porque cada uma levou em conta a argumentação da outra e apresentou justificativas para decidir diferentemente.<sup>311</sup> Este é um exemplo do que foi denominado de divergência informada no capítulo anterior.

Neste sentido, Georges Abi-Saab<sup>312</sup> reputa ser este um exemplo de diálogo porque indica a abertura da CIJ a outras esferas que apreciam situações e temas comuns aos que estão sob sua jurisdição. A postura da Corte no julgamento do caso sobre o Genocídio se justificaria pela percepção da necessidade de coexistência com as demais instâncias jurisdicionais – muito embora não se possa afastar o tom de supremacia na autoafirmação da CIJ como único tribunal internacional competente para decidir sobre questões gerais de direito internacional, tais como o direito da responsabilidade internacional do Estado.

Na sentença do caso *Genocídio* também se fez rápida menção à Corte Europeia de Direitos Humanos e ao Tribunal Penal Internacional. No entanto, a CIJ não referenciou casos destes tribunais, o que, a partir dos parâmetros que guiam este trabalho, afasta a possibilidade de análise a partir dos diálogos. O motivo que levou a Corte a citá-los foi para contrapor a argumentação apresentada pela Sérvia e Montenegro e sustentar que os procedimentos de admissibilidade daqueles tribunais não são idênticos aos adotados pela CIJ.<sup>313</sup>

Em 2015, foi prolatada decisão da CIJ em mais um caso sobre a aplicação da Convenção contra o Genocídio, desta vez entre a Croácia e a Sérvia.<sup>314</sup> Trata-se do julgamento mais longo da Corte, o qual teve a duração de dezesseis anos. Ao final, decidiu-se que a falta de comprovação, pela Croácia, do elemento psicológico caracterizador do crime de genocídio, qual seja, a intenção de destruir determinado

---

<sup>311</sup> De acordo com Mads Andenas e Johann Ruben Leiss, “yet, the ICJ did not merely dismiss the ICTY’s findings but seems to have accepted a shift of the argumentative burden as it allowed itself to deviate from the ICTY’s finding only after engaging in a lengthy discussion of its reasons for deviating”. ANDENAS, Mads; LEISS, Johann Ruben. *Article 38(1)(d) ICJ Statute and the Principle of Systemic Institutional Integration*, p. 37.

<sup>312</sup> ABI-SAAB, Georges. *La métamorphose de la fonction juridictionnelle internationale*, p. 396.

<sup>313</sup> Parágrafo 119 da decisão: “119. The Respondent also invokes certain international conventions and the rules of other international tribunals. It is true that the European Court of Human Rights may reject, at any stage of the proceedings, an application which it considers inadmissible; and the International Criminal Court may, in exceptional circumstances, permit the admissibility of a case or the jurisdiction of the Court to be challenged after the commencement of the trial. However, these specific authorizations in the instruments governing certain other tribunals reflect their particular admissibility procedures, which are not identical with the procedures of the Court in the field of jurisdiction.”

<sup>314</sup> CIJ. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*. Judgment of 3<sup>rd</sup> February 2015. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em 26 dez. 2017.

grupo nacional étnico, racial ou religioso, impossibilitou o enquadramento dos atos praticados pela ex-Iugoslávia como genocídio.

Ainda que o resultado do julgamento seja passível de reprovação, o ponto que ora se destaca é a relação estabelecida com o TPI ex-I. A não condenação de oficiais croatas pelo tribunal penal pelo cometimento do crime de genocídio não foi tida como obstáculo para a apreciação dos contra-argumentos suscitados pela Sérvia acerca da responsabilidade internacional da Croácia por violações à Convenção contra o Genocídio (ainda que rejeitados).<sup>315</sup> Novamente, a CIJ empreendeu esforços para distinguir os limites de sua competência e do TPI ex-I:

It is for the Court, in applying the Convention, to decide whether acts of genocide have been committed, but it is not for the Court to determine the individual criminal responsibility for such acts. That is a task for the criminal courts or tribunals empowered to do so, in accordance with appropriate procedures. The Court will nonetheless take account, where appropriate, of the decisions of international criminal courts or tribunals, in particular those of the ICTY, as it did in 2007, in examining the constituent elements of genocide in the present case. If it is established that genocide has been committed, the Court will then seek to determine the responsibility of the State, on the basis of the rules of general international law governing the responsibility of States for internationally wrongful acts.<sup>316</sup>

Quanto às alegações da Croácia de que a Sérvia teria sido responsável pelo cometimento de genocídio contra grupo étnico croata, a Corte utilizou as conclusões do TPI ex-I para reforçar sua constatação de ausência da intenção necessária à configuração de referido crime:

Thus, in the opinion of the Court, Croatia has not established that the only reasonable inference that can be drawn from the pattern of conduct it relied upon was the intent to destroy, in whole or in part, the Croat group. The acts constituting the actus reus of genocide within the meaning of Article II (a) and (b) of the Convention were not committed with the specific intent required for them to be characterized as acts of genocide. The Court further notes that the ICTY Prosecutor has never charged any individual on account of genocide against the Croat population in the context of the armed conflict which took place in the territory of Croatia in the period 1991-1995 (see paragraph 187 above).<sup>317</sup>

Além das ambíguas justificativas ao se referenciar outro tribunal internacional (ora para afastar as cortes devido às diferenças entre suas competências, ora para aproximá-las a fim de reforçar argumento elaborado pela

---

<sup>315</sup> Parágrafo 461 da decisão.

<sup>316</sup> Parágrafo 129 da decisão.

<sup>317</sup> Parágrafo 440 da decisão.

CIJ), curiosa foi a postura da Corte no que concerne às violações sofridas pelos parentes das vítimas de deslocamento forçado na Croácia:

356. The Court acknowledges that in the present case, the relatives of individuals who disappeared during the events that took place on the territory of Croatia between 1991 and 1995 suffer psychological distress as a result of the continuing uncertainty which they face. However, Croatia has failed to provide any evidence of psychological suffering sufficient to constitute serious mental harm within the meaning of Article II (b) of the Convention.<sup>318</sup>

Ignorou-se a rica jurisprudência das cortes regionais, sobretudo da Corte Interamericana, sobre as violações de direitos humanos enfrentadas por familiares de desaparecidos e deslocados forçados.<sup>319</sup> O caráter contínuo destas violações – que persiste até que seja revelado o paradeiro das vítimas – enseja o dever estatal de reparar os danos causados aos familiares. A única determinação da Corte<sup>320</sup> foi requerer a ambos os Estados a manutenção de esforços e da cooperação entre si para solucionar as questões dos desaparecidos. Esta seria oportunidade de a CIJ tratar de forma mais particular os direitos em questão, para além da perspectiva geral inerente à obrigação estatal de não praticar nem contribuir para a perpetração de atos de genocídio.

Especificamente quanto a direitos individuais, necessário comentar sobre os casos *Breard* (1998), *LaGrand* (2001) e *Avena* (2004), que foram propostos perante a CIJ pelo Paraguai, Alemanha e México, respectivamente. Guardadas as especificidades de cada demanda, as três disseram respeito a violações, pelos Estados Unidos, à Convenção de Viena sobre Relações Consulares (Convenção de Viena de 1963). Nacionais dos três Estados demandantes foram presos, processados, julgados e condenados à pena de morte em solo estadunidense sem que lhes fosse garantido o direito à assistência consular.

O artigo 36 da Convenção de Viena de 1963 prevê que o Estado que recebe a repartição consular (no caso, os Estados Unidos) tem o dever de informar ao Estado que a envia (no caso, Paraguai, Alemanha e México) quando um nacional

---

<sup>318</sup> Parágrafo 365 da decisão.

<sup>319</sup> A contribuição da jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos pode ser vislumbrada na Opinião Dissidente do juiz Cançado Trindade. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-05-EN.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

<sup>320</sup> Parágrafo 523 da decisão.

deste for detido, além do dever de alertar o indivíduo sobre seus direitos.<sup>321</sup> Diante da inobservância deste dever pelos Estados Unidos é que os três casos foram levados perante a CIJ.

Nas três oportunidades, foram solicitadas medidas provisionais à Corte, a qual concedeu os pedidos e impôs aos Estados Unidos que tomassem todas as medidas à sua disposição para garantir que os nacionais dos respectivos Estados demandantes não fossem executados enquanto pendente a decisão da CIJ.

No caso *Breard*<sup>322</sup>, o Paraguai apresentou requerimento para a descontinuidade da demanda, o que impossibilitou a CIJ de se pronunciar sobre o mérito da questão. As sentenças dos casos *LaGrand*<sup>323</sup> e *Avena* são dotadas de alguns aspectos que merecem destaque devido à aproximação da Corte com direitos dos Estados alemão e mexicano que se estenderam aos seus nacionais.<sup>324</sup>

Primeiramente, deve-se ressaltar que, no ano de 1997, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) foi consultada pelo México a se manifestar sobre o direito à assistência consular. Os termos do requerimento<sup>325</sup> se basearam numa situação fática hipotética, a qual permite concluir que, por detrás da

<sup>321</sup> BRASIL. *Decreto nº 61.078, de 26 de julho de 1967*. Promulga a 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 dez. 2017.

<sup>322</sup> CIJ. *Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*. Order of 10<sup>th</sup> November 1998. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/99/099-19981110-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>323</sup> CIJ. *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*. Judgment of 27<sup>th</sup> June 2001. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>324</sup> Na mesma esteira que os Artigos sobre Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos, a CDI concluiu, em 2006, os Artigos sobre Proteção Diplomática (*Draft Articles on Diplomatic Protection*). Definiu a proteção diplomática como o direito de um Estado de invocar a responsabilidade de outro Estado que praticou ato internacionalmente ilícito causador de dano em face de pessoa natural ou jurídica de nacionalidade do primeiro Estado. A tônica conferida pelos Artigos ao instituto da proteção diplomática é de um direito (e não um dever) do Estado (e não da pessoa natural ou física que sofreu o ato) de exercê-la. Considera, assim, que a reparação se dará em forma de compensação, recomendando ao Estado que a transfira à pessoa objeto de proteção, podendo aquele fazer deduções do montante. Em: CDI. *Draft articles on Diplomatic Protection*. 2006. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_8\\_2006.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2017.

<sup>325</sup> “De acordo com as manifestações do Estado requerente, a consulta tem os seguintes pressupostos de fato: tanto o Estado que envia como o Estado receptor são Partes na Convenção de Viena sobre Relações Consulares; ambos são membros da Organização dos Estados Americanos (doravante denominada “a OEA”) e assinaram a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada “a Declaração Americana”) e ainda que o Estado receptor não tenha ratificado a Convenção Americana, sim ratificou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas (doravante denominada “a ONU”)”. Em: Corte IDH. *OC-16/99*. Parecer Consultivo de 1º de outubro de 1999, parágrafo 3.

consulta em tese, o México buscava obter da Corte IDH uma resposta sobre as violações cometidas pelas autoridades consulares estadunidenses.

Em 1999, a Corte IDH emitiu, então, a Opinião Consultiva nº 16 (OC-16/99), intitulada “O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal”. Concluiu que o artigo 36 da Convenção de Viena de 1963 reconhece direitos individuais ao estrangeiro que for detido, bem como integra a normativa internacional dos direitos humanos.

Ao julgar os casos *LaGrand* e *Avena*, a CIJ não fez referência à OC-16/99 da Corte IDH.<sup>326</sup> Ainda assim, reconheceu em ambas as oportunidades o caráter individual do direito à assistência consular. Na primeira decisão, entendeu não ser necessário examinar o argumento suscitado pela Alemanha de que se trataria de um direito humano, uma vez que o cunho individual da previsão seria suficiente. Na segunda, a postura da CIJ foi mais direta ao justificar por que deixaria de apreciar a alegação do México sobre os direitos humanos dos estrangeiros detidos:

124. Whether or not the Vienna Convention rights are human rights is not a matter that this Court need decide. The Court would, however, observe that neither the text nor the object and purpose of the Convention, nor any indication in the *travaux préparatoires*, support the conclusion that Mexico draws from its contention in that regard.<sup>327</sup>

Não obstante, a CIJ salientou, também no caso *Avena*, que o fato de a demanda concernir a cidadãos mexicanos não deveria significar que as conclusões ali tecidas não seriam aplicáveis a outros estrangeiros que se encontrassem em situações semelhantes nos Estados Unidos.<sup>328</sup> As medidas de reparação impostas pela Corte foram alinhadas à jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos, uma vez que se determinou o dever de reconsideração das sentenças e condenações<sup>329</sup> em virtude da violação à Convenção de Viena de 1963.

A ausência de menção à OC-16/99 e a falta de diálogo com a Corte IDH podem ser compreendidas como o receio da CIJ em se pronunciar definitivamente

---

<sup>326</sup> Por outro lado, a Corte Interamericana procurou esclarecer que o exercício de sua função consultiva “não pode estar limitado pelos casos contenciosos interpostos perante a Corte Internacional de Justiça. Cabe recordar que esta Corte é, de acordo com seu Estatuto, uma “instituição judicial autônoma”, conforme se depreende do parágrafo 61 da OC-16/99.

<sup>327</sup> CIJ. *Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*. Judgment of 31<sup>st</sup> May, 2004. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/128/128-20040331-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>328</sup> Parágrafo 151 da decisão.

<sup>329</sup> Parágrafo 11 da parte dispositiva da decisão.

sobre ponto polêmico das controvérsias.<sup>330</sup> O trecho acima destacado da sentença do caso *Avena* também revela a autoafirmação da Corte enquanto instância que não precisa decidir sobre questões de direitos humanos – muito embora o breve panorama ora elaborado indique a tamanha frequência com que a CIJ enfrenta temas afetos aos direitos humanos.

Tão importante quanto as razões pelas quais tribunais internacionais dialogam entre si é compreender o que os leva a deixar de dialogar. Os “não-diálogos” podem ser tão estratégicos quanto os diálogos e camuflarem mudanças bruscas no direito (ou a ausência destas)<sup>331</sup>. Os casos *Breard*, *LaGrand* e *Avena* confirmam a relutância da CIJ em ingressar profundamente na proteção dos direitos humanos e se somam às decisões dualistas da Corte: ao mesmo tempo em que reconhecem o cunho individual<sup>332</sup> do direito à assistência consular e a possibilidade de extensão das conclusões da CIJ a outros casos semelhantes, optaram por não imprimir a este direito o cunho de um direito humano (nem mesmo diante de reincidentes violações por parte dos Estados Unidos).

Nos casos ora comentados, os “não-diálogos” são uma omissão que reflete a hesitação em se mencionar decisão de outro tribunal internacional por esta ser bastante diferente da fundamentação que se pretende construir. Tal receio é destoante da possibilidade de dissenso que os diálogos entre cortes podem

---

<sup>330</sup> Para Bruno Simma, a hesitação da CIJ em reconhecer como direito humano o direito à assistência consular se deve mais à argumentação dos Estados Unidos para afastar o entendimento da Corte IDH do que aos aspectos jurídicos do caso: “I submit that the Court’s avoidance of an answer to the question of the human rights character vel non of the individual right of consular assistance was due less to problems of principle with such characterization than to the fact that the United States had made a rather unattractive effort in its oral pleadings in *LaGrand* to have the Opinion rendered by the Inter-American Court of Human Rights on the Article 36 rights appear as a quantité négligeable, thus presenting the ICJ with a box of Pandora it did not want to open.” Em: SIMMA, Bruno. *Mainstreaming Human Rights*, p. 13.

<sup>331</sup> “Finally, as important as the decisions and passages that are cited are those that a court chooses not to cite. Strategic (non-)citations can thus provide smokescreens to hide radical changes to the law”. Em: ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. *The Growing Complexity*, p. 7.

<sup>332</sup> Isto representa passo adiante no que tange ao exercício de proteção diplomática pelos Estados, uma vez que este é instituto clássico do direito internacional até então limitado a solucionar tensões interestatais. A proteção diplomática está inserida numa lógica tradicionalista do direito internacional, pois remonta ao período em que os Estados não possuíam obrigações internacionais em relação a indivíduos. Segundo *Thomas Buergenthal et al.*, “Traditional international law recognized very early that states had an obligation to treat foreign nationals in a manner that conformed to certain minimum standards of civilization or justice. Because human beings as such were not recognized as holders of rights under international law, this obligation was deemed to be owed to the state of the individual’s nationality. Hence, when individuals were subjected by a foreign government to treatment falling short of the minimum standards, the state of their nationality was considered to have a cause of action under international law against the offending state.”. Em: BUERGENTHAL, Thomas *et al.* *International Human Rights in a Nutshell*, p. 16. Atualmente, o vínculo da nacionalidade não é imprescindível para a proteção diplomática, podendo esta ser exercida em benefício de refugiados e apátridas pelo Estado de sua residência habitual (artigo 8º dos Artigos sobre Proteção Diplomática).

ocasionar e revela a seletividade na escolha de quais decisões prolatadas por outros organismos incluir nas razões decisórias.<sup>333</sup>

Em 2012, a CIJ proferiu sentença no caso *Questões Relativas à Obrigação de Processar ou Extraditar*, entre Bélgica e Senegal.<sup>334</sup> Este julgado é paradigmático para o direito internacional, pois corresponde à primeira ocasião em que a jurisdição da Corte foi acionada com base em uma obrigação *erga omnes partes*<sup>335</sup>.

O requerimento da Bélgica disse respeito à obrigação do Senegal de processar o Sr. Hissène Habré por crimes de guerra, crimes contra a humanidade e outras gravíssimas violações ao direito internacional humanitário. Habré foi Presidente do Chade de 1982 a 1990. Seu governo foi marcado por inúmeras violações de direitos humanos, como prisões arbitrárias, execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados. Após sua deposição, em 1990, Habré se instalou no Senegal, onde obteve asilo político.

A partir dos anos 2000, cidadãos do Chade e da Bélgica propuseram ações em face de Habré perante cortes senegalesas e belgas, bem como demandas perante o Comitê das Nações Unidas contra a Tortura e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. O Judiciário da Bélgica expediu, inclusive, mandado de prisão *in absentia* em face de Habré, o que levou o país a requerer ao Senegal sua extradição.

Neste contexto, em 2009, a Bélgica apresentou demanda perante a CIJ, com fulcro na Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes<sup>336</sup> (Convenção contra a Tortura).<sup>337</sup> Suscitou o descumprimento de três artigos deste tratado pelo Senegal, relacionados ao dever de processar/julgar ou extraditar (*aut dedere aut judicare*).

---

<sup>333</sup> TERRIS, Daniel; ROMANO, Cesare P. R.; SWIGART, Leigh. *The International Judge*, p. 120.

<sup>334</sup> CIJ. *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*. Judgment of July 20<sup>th</sup> 2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2017.

<sup>335</sup> Em virtude do escopo desta pesquisa, optou-se por não abordar detalhadamente a relevância desta decisão da Corte para as obrigações *erga omnes*. O seguinte artigo oferece uma visão completíssima sobre o tema: KAMIYAMA, Marcel Ichiro Bastos. Obligations *erga omnes* and international public order after the decision in the *Belgium v. Senegal* case. *Revista dos Estudantes de Direito da UnB*, v. 11, 2013, p. 43-62.

<sup>336</sup> BRASIL. *Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991*. Promulga a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2017.

<sup>337</sup> A Bélgica também alegou violações ao direito internacional costumeiro por parte do Senegal, mas a Corte entendeu não possuir jurisdição para apreciar o caso sob este ângulo.

Diferentemente de casos anteriores (como *LaGrand* e *Avena*), a demanda foi enquadrada apenas marginalmente no exercício de proteção diplomática a cidadãos belgas. A construção da argumentação belga partiu do direito-dever dos Estados partes da Convenção contra a Tortura assegurarem que qualquer outro Estado parte cumpra a obrigação (*erga omnes partes*) de processar/julgar ou extraditar<sup>338</sup>, num verdadeiro exercício de jurisdição universal devido à gravidade das ofensas perpetradas e ao interesse comum dos Estados na sua repressão.<sup>339</sup>

Segundo a Bélgica, o Senegal teria violado as obrigações de tomar as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre o crime de tortura nos casos em que o suposto autor estiver sob sua jurisdição (artigo 5.2); proceder imediatamente à investigação dos fatos (artigo 6.2); submeter o suposto autor às autoridades competentes para processá-lo, caso opte por não o extraditar (artigo 7.1).

Devido a alterações legislativas implementadas pelo Senegal em 2007<sup>340</sup>, a Corte concluiu pela inexistência de violação ao artigo 5.2 da Convenção contra a Tortura. Entretanto, entendeu que o Senegal deveria ter procedido às mudanças necessárias para viabilizar o processamento e julgamento de Habré assim que as primeiras ações foram propostas, em 2000. Desta forma, este atraso contribuiu para que as obrigações dispostas nos artigos 6.2 e 7.1 fossem violadas, uma vez que deveriam ter sido cumpridas o mais rápido possível.<sup>341</sup>

Ao longo da sentença, a CIJ referenciou a jurisprudência da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Corte ADHP), do Comitê das Nações Unidas contra a Tortura (CAT) e da Corte de Justiça da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (Corte da ECOWAS).

---

<sup>338</sup> SIMMA, Bruno. *Mainstreaming Human Rights*, p. 22.

<sup>339</sup> JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. *O Princípio da Universalidade da Jurisdição no Direito Internacional Penal: Mecanismo de Implementação do Tribunal Penal Internacional*. 2005. 294 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005, f. 103.

<sup>340</sup> Tipificação de condutas como genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra; previsão da possibilidade de indivíduos acusados do cometimento destes crimes e que estejam fora do território do Senegal serem processados por cortes senegalesas; exceção ao princípio da irretroatividade da lei penal, estando permitido o processamento de indivíduos que tenham praticados estes crimes antes da modificação da legislação penal, por conta da prévia criminalização das condutas pelo direito internacional.

<sup>341</sup> Parágrafo 119 da decisão.

Alerta-se que a menção à Corte ADHP compreendeu um caso também sobre Habré<sup>342</sup>, porém se deu tão-somente na parte da narrativa fática da sentença da CIJ.<sup>343</sup> Por não ter sido esta uma referência jurisprudencial incorporada nas razões de decidir da Corte é que o caso Bélgica v. Senegal não se enquadra no espectro de análise acerca dos possíveis diálogos da CIJ com as cortes regionais de direitos humanos, razão pela qual não foi incluído no próximo capítulo desta dissertação.

Quanto ao CAT<sup>344</sup>, uma decisão de 2006, também sobre Habré, foi citada pela Corte tanto na síntese fática quanto na apreciação do mérito.<sup>345</sup> O CAT reconheceu que o Senegal violou os artigos 5.2 e 7.1 da Convenção contra a Tortura, mas sua fundamentação não foi considerada profundamente pela CIJ.<sup>346</sup>

Salta aos olhos o fato de que a Corte se utilizou de decisão mais antiga do CAT para explorar questões de temporalidade da Convenção, a fim de verificar se esta autoriza que crimes de tortura cometidos antes de sua entrada em vigor em determinado Estado sejam objeto de processamento/julgamento ou extradição. Isto ocorreu porque a decisão do CAT de 2006 não se debruçou sobre este ponto. Logo, com base em decisão de 1989 do CAT, a CIJ concluiu que a obrigação do Senegal de processar/julgar ou extraditar Habré não se estendia a fatos anteriores a 1987,

---

<sup>342</sup> Neste ponto, é importante salientar que os diálogos (e a ausência destes) acabam sendo conformados pela própria forma de exercício de jurisdição de cada tribunal internacional. Como a Corte ADHP concluiu pela falta de jurisdição para analisar a demanda, isto pode ter relação com o fato de a CIJ ter apenas mencionado a decisão *en passant*.

<sup>343</sup> Parágrafo 34 da decisão: “By judgment of 15 December 2009, the African Court on Human and Peoples’ Rights ruled that it had no jurisdiction to hear an application filed on 11 August 2008 against the Republic of Senegal, aimed at the withdrawal of the ongoing proceedings instituted by that State, with a view to charge, try and sentence Mr. Habré. The court based its decision on the fact that Senegal had not made a declaration accepting its jurisdiction to entertain such applications, under Article 34, paragraph 6, of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the establishment of an African Court on Human and Peoples’ Rights (African Court on Human and Peoples’ Rights, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, application No. 001/2008, judgment of 15 December 2009).”.

<sup>344</sup> *Committee Against Torture* é o organismo convencional das Nações Unidas composto por experts independentes responsável pelo monitoramento da implementação da Convenção contra a Tortura. Para mais informações, consultar: <<http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cat/pages/catindex.aspx>>.

<sup>345</sup> Parágrafos 27, 39 e 101 da decisão.

<sup>346</sup> Parágrafo 27 da decisão: “In its decision of 17 May 2006, the Committee found that Senegal had not adopted such “measures as may be necessary” to establish its jurisdiction over the crimes listed in the Convention, in violation of Article 5, paragraph 2, of the latter. The Committee also stated that Senegal had failed to perform its obligations under Article 7, paragraph 1, of the Convention, to submit the case concerning Mr. Habré to its competent authorities for the purpose of prosecution or, in the alternative, since a request for extradition had been made by Belgium, to comply with that request. Furthermore, the Committee gave Senegal 90 days to provide information “on the measures it ha[d] taken to give effect to its recommendations”.

ano em que a Convenção contra a Tortura entrou em vigor no país.<sup>347</sup> A Corte desconsiderou que as cortes regionais de direitos humanos possuem decisões que versam sobre violações a normas de *jus cogens*.

A decisão da Corte da ECOWAS referenciada pela CIJ<sup>348</sup> se originou de uma demanda proposta por Hissène Habré, o qual questionou se seus direitos humanos não seriam violados caso o Senegal o processasse e julgasse. Em julgamento de 2010, a Corte da ECOWAS determinou que o Senegal observasse os ditames da União Africana e, assim, institísse um tribunal *ad hoc* para a persecução e julgamento de Hissène Habré.

A Corte da ECOWAS, embora integre uma organização regional com vistas à promoção da integração econômica entre seus membros, foi acionada com fulcro em sua competência para avaliar possíveis violações de direitos humanos ocorridas nos Estados membros da ECOWAS.<sup>349</sup> A postura adotada pelo Senegal perante a CIJ foi de confirmar o caráter vinculante da decisão da corte regional, ainda que tenha reconhecido que seria bastante incômodo mobilizar esforços para criar um tribunal *ad hoc* de natureza internacional para o julgamento de Hissène Habré.<sup>350</sup>

Diante disso, tal qual ocorrido no caso Genocídio de 2007, a CIJ se manifestou acerca do exercício de jurisdição por outro tribunal internacional: “The Court considers that Senegal’s duty to comply with its obligations under the Convention cannot be affected by the decision of the ECOWAS Court of Justice”<sup>351</sup>. Esta afirmação da Corte muito provavelmente se deu em virtude do que determinou a corte regional na decisão de 2010:

---

<sup>347</sup> Este raciocínio da Corte se deu ainda que a Convenção contra a Tortura não contenha dispositivo sobre a temporalidade. A própria CIJ, no parágrafo 99 da decisão, lembrou que a proibição da tortura é uma norma peremptória (*jus cogens*). Ainda assim, a Corte se valeu de antiga decisão do CAT para embasar sua conclusão sobre a aplicabilidade temporal da Convenção, o que foi criticado pela Opinião em Separado do juiz Cançado Trindade: “160. The Court has done so adding an unnecessary — if not contradictory — element of confusion to its own reasoning; 165. The Court, notwithstanding, has proceeded to impose a temporal limitation contra legem to the obligation to prosecute under Article 7 (1) of the CAT” (Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-04-EN.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

<sup>348</sup> Parágrafo 35 da decisão.

<sup>349</sup> Para mais informações, consultar: <[http://www.courtecowas.org/site2012/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2&Itemid=5](http://www.courtecowas.org/site2012/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=5)>.

<sup>350</sup> Parágrafo 110 da decisão: “Moreover, Senegal observes that the judgment of the ECOWAS Court of Justice is not a constraint of a domestic nature. While bearing in mind its duty to comply with its conventional obligation, it contends that it is nonetheless subject to the authority of that court. Thus, Senegal points out that that decision required it to make fundamental changes to the process begun in 2006, designed to result in a trial at the national level, and to mobilize effort in order to create an *ad hoc* tribunal of an international character, the establishment of which would be more cumbersome.”

<sup>351</sup> Parágrafo 111 da decisão.

En conséquence, la Cour ordonne au Sénégal le respect du principe absolu de non rétroactivité;  
Dit que le mandat reçu par lui de l'Union Africaine lui confère plutôt une mission de conception et de suggestion de toutes modalités propres à poursuivre et faire juger dans le cadre strict d'une procédure spéciale ad hoc à caractère international telle que pratiquée en Droit International par toutes les nation civilisées;<sup>352</sup>

Desta forma, a CIJ se manteve adstrita às imposições da Convenção contra a Tortura e deixou de levar em consideração as razões expostas pela Corte da ECOWAS, as quais se focaram nos direitos de Habré enquanto acusado da prática de crimes contra os direitos humanos. Novamente, a CIJ procurou se firmar enquanto tribunal que fixa limites à atuação de outras cortes.

O caso Bélgica v. Senegal é reflexo genuíno da multiplicidade de tribunais internacionais. Cada corte (Corte Africana, Corte da ECOWAS e CIJ) e órgão não-jurisdicional (CAT) decidiu sobre a controvérsia a partir de suas especificidades, ora com enfoque nos direitos das vítimas de violações de direitos humanos, ora se voltando aos direitos do acusado. O que se pode observar é que a CIJ não ingressou de maneira detalhada nas divergências (principalmente em relação às decisões do CAT e da Corte da ECOWAS) sobre a forma pela qual o Senegal deveria cumprir as obrigações oriundas da Convenção contra a Tortura. Aliás, os próprios juízes da CIJ discordaram fortemente uns dos outros, como se pode extrair dos votos apartados.<sup>353</sup>

Ao final, uma quinta instância internacional foi responsável por processar e julgar o ex-Presidente do Chade: as Câmaras Africanas Extraordinárias, tribunal híbrido instituído como estrutura do sistema judiciário do Senegal, composto por juízes de diversos Estados africanos que aplicam o direito penal internacional e atuam com base no direito processual senegalês. Em sentença de 30 de maio de 2016, a Câmara *d'Assises* condenou Hissène Habré à prisão perpétua.<sup>354</sup> Em 27 de

<sup>352</sup> Corte da ECOWAS. *Hissein Habré c. République du Sénégal*. Arrêt de Novembre 18, 2010, p. 11.

<sup>353</sup> A título exemplificativo e em oposição à Opinião em Separado do juiz Cançado Trindade, cita-se a Declaração da juíza Joan Donoghue: "19. A State might therefore decide to prosecute an alleged offender in respect of acts of torture committed prior to enactment of a particular statute because it concludes that the conduct in question was criminal even before enactment of that particular statute. But the prospect that such retroactive application of a statute would be lawful does not mean that the Convention requires a State party to enact retroactive criminal statutes. I agree with the Court that the Convention cannot be interpreted to have imposed sub silentio an obligation to enact retroactive criminal laws". Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-07-EN.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

<sup>354</sup> CHAMBRE AFRICAINE EXTRAORDINAIRE D'ASSISES. *Ministère Public c. Hissein Habré*. Jugement rendu le 30 mai 2016. Disponível: <[http://www.chambresafricaines.org/pdf/Jugement\\_complet.pdf](http://www.chambresafricaines.org/pdf/Jugement_complet.pdf)>. Acesso em: 22 dez. 2017.

abril de 2017, a Câmara *d'Assises d'Appel* reformou parcialmente a sentença, mas manteve intacta a pena aplicada.<sup>355</sup>

A maneira pela qual a CIJ apreciou os casos acima explorados corrobora o que se argumentou até o momento. A Corte é um palco de Estados onde os indivíduos não têm muita vez. Não poderia ser diferente, afinal a estrutura da CIJ visa solucionar controvérsias interestatais, de forma que nem aos indivíduos, nem às organizações internacionais é garantido o *locus standi*.

A complexidade aumenta quando os direitos humanos estão em juízo perante a autointitulada “Corte Mundial”. Nem mesmo a ferramenta dos diálogos interjurisdicionais é manuseada pela CIJ em prol da máxima proteção dos direitos envolvidos nas demandas. A Corte procura demarcar seu território ao referenciar outros tribunais internacionais, como o fez nos casos sobre o Genocídio, na disputa entre Bélgica e Senegal e nos não-diálogos nas três demandas sobre proteção diplomática.

Ao firmar pontes entre si e os demais tribunais internacionais apenas quando lhe é conveniente, a CIJ acaba reforçando a dualidade de seus pronunciamentos também quanto à proteção dos direitos humanos. Afinal, referenciar decisões externas como mero reforço argumentativo ou deixar de citá-las quando contrárias às suas razões de decidir contribui para que a Corte retroceda – mesmo diante de alguns avanços, como o reconhecimento da dimensão individual de direitos e do cunho *erga omnes* de obrigações internacionais.

Interessante pontuar a observação do juiz Cançado Trindade em opinião dissidente<sup>356</sup> no recente julgamento das medidas provisionais<sup>357</sup> no caso *Ucrânia v. Rússia*<sup>358</sup>. Segundo o juiz, a dualidade dos posicionamentos da Corte é também

---

<sup>355</sup> CHAMBRE AFRICAINE EXTRAORDINAIRE D'ASSISES D'APPEL. Le Procureur Général c. Hissein Habré. Arrêt rendu le 27 avril 2017. Disponível em: <[http://www.chambresafricaines.org/pdf/Arr%C3%AAAt\\_int%C3%A9gral.pdf](http://www.chambresafricaines.org/pdf/Arr%C3%AAAt_int%C3%A9gral.pdf)>. Acesso em: 22 dez. 2017.

<sup>356</sup> Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/166/19400.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

<sup>357</sup> Segundo o artigo 41(1) do Estatuto, “a Corte terá a faculdade de indicar, se julgar que as circunstâncias o exigem, quaisquer medidas provisórias que devam ser tomadas para preservar os direitos de cada parte.”. Os artigos 73 a 78 das Regras da Corte estabelecem o trâmite das medidas provisionais e as qualificam como procedimentos incidentais. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/rules>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

<sup>358</sup> Os fatos alegados pela Ucrânia concernem às supostas violações de dois tratados internacionais (Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo e Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial) pela Rússia no que tange a disputas no leste da Ucrânia e a certos grupos étnicos minoritários da região da Crimeia. A Ucrânia atribuiu à Rússia a responsabilidade internacional – e requereu à Corte seu reconhecimento – pelo patrocínio prestado a grupos terroristas e pela falha em prevenir o financiamento de práticas terroristas por agentes públicos e particulares. À Rússia também foram imputadas práticas discriminatórias

resultado de um embate que permeia o direito internacional como um todo, embate este em relação aos direitos protegidos pelos tratados internacionais: “the duality finds one expression in the seemingly very technical question whose *rights* are protected by a given treaty: the contracting states’ rights or individual human beings’ rights, or both?”.

Em direção semelhante, Anne Peters problematiza qual o enfoque deveria ser conferido pela Corte à solução da disputa entre a Ucrânia e a Rússia. O questionamento da autora concede concretude à questão da dualidade suscitada pelo juiz Cançado Trindade:

Are the real issues here the annexation of Crimea and the *de facto* occupation of Eastern Ukraine – in other words, the loss of territory of a sovereign state? Or are the real issues the discrimination against ethnic Ukrainians and Tartars in Crimea, and the suffering of the populations in the war in Eastern Ukraine?<sup>359</sup>

Neste sentido é que se realça a importância dos diálogos jurisdicionais com as cortes regionais, as quais são especializadas em matéria de direitos humanos e permitiriam à Corte se aproximar dos direitos humanos individuais que compõem demandas como as que foram expostas nesta seção da dissertação.

Não se está a defender um completo deslocamento do enfoque interestatal da responsabilidade internacional cunhada pela CIJ, mas uma abertura argumentativa à responsabilidade internacional do Estado para com os indivíduos, trabalhada com maestria pelas cortes regionais de direitos humanos. Isto se justifica pelo já comentado preenchimento do direito da responsabilidade internacional pelos direitos humanos, inclusive em sua faceta interestatal.

Não se pode negar que a Corte é uma jurisdição de destaque. A submissão da hodierna disputa da Ucrânia e da Rússia em relação à Crimeia é exemplo do papel de relevo que a CIJ detém. Por este motivo, para seguir contribuindo para o

---

sistemáticas em face do grupo *Tatar* e demais comunidades étnicas ucranianas presentes na região da Crimeia – ilegalmente ocupada pela Rússia, de acordo com a Ucrânia. Em: CIJ. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*. Order of 19<sup>th</sup> April 2017. Provisional Measures. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/166/19394.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

<sup>359</sup> PETERS, Anne. “Vulnerability” versus “Plausibility”: Righting or Wronging the Regime of Provisional Measures? Reflections on ICJ, Ukraine v. Russian Federation, Order of 19 April 2017. *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*. Seção EJIL Analysis, 05 maio 2017. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/vulnerability-versus-plausibility-righting-or-wronging-the-regime-of-provisional-measures-reflections-on-icj-ukraine-v-russian-federation-order-of-19-apr/>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

desenvolvimento do direito internacional, faz-se necessário que a Corte acompanhe a complexidade das demandas que a ela chegam. Abrir-se às cortes regionais de direitos humanos é uma possibilidade para tanto, sobretudo para que seja dada a devida atenção aos contornos individuais e de direitos humanos dos casos que batem à porta da CIJ.

### 3.3 A DIREÇÃO DOS DIÁLOGOS: A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS COMO PARÂMETRO INTERPRETATIVO PARA A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

Se os direitos humanos são objeto recorrente de análise pela CIJ e se a Corte pouco considera o que outros tribunais internacionais decidem sobre a matéria, resta saber quais contribuições as cortes regionais de direitos humanos podem trazer à CIJ caso sejam por esta referenciadas. Em outras palavras: por que é importante que a CIJ dialogue com as cortes Europeia, Interamericana e Africana de Direitos Humanos?

Duas advertências são necessárias antes de se responder à indagação acima. Primeiramente, deve-se esclarecer que não se almeja a conversão da CIJ em uma corte de direitos humanos. Os objetivos das duas espécies de tribunais são bastante diferentes.<sup>360</sup> Por vezes é que tais objetivos se encontram, e cada vez mais a CIJ tem se deparado com desafios semelhantes aos enfrentados pelas cortes de direitos humanos.<sup>361</sup> Aliás, estas já constituíram seus respectivos *ethos* particulares, e se valeram, inclusive, das experiências da CIJ para tanto.

<sup>360</sup> A respeito, colaciona-se pronunciamento da Corte IDH sobre as diferenças entre sua atuação e a CIJ: “En efecto, la solución internacional de casos de derechos humanos (confiada a tribunales como las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos), no admite analogías con la solución pacífica de controversias internacionales en el contencioso puramente interestatal (confiada a un tribunal como la Corte Internacional de Justicia); por tratarse, como es ampliamente reconocido, de contextos fundamentalmente distintos, los Estados no pueden pretender contar, en el primero de dichos contextos, con la misma discrecionalidad con que han contado tradicionalmente en el segundo.”. Em: Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein v. Peru*. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C, nº 54, parágrafo 48.

<sup>361</sup> “The artificiality of the exclusively inter-State outlook of the procedures before the ICJ is thus clearly disclosed by the very nature of some of the cases submitted to it. Such artificiality has been criticized, time and time again, in expert writing, including by a former President of the Court himself.” Em: CIJ. *Judgment No.2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*. Advisory Opinion of February 1<sup>st</sup> 2012. Separate Opinion of Judge Caçado Trindade, paragraph 80 Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/146/146-20120201-ADV-01-01-BI.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2017.

A aproximação que ora se propõe por meio dos diálogos é argumentativa, pela via da interpretação das normas internacionais e da proteção dos direitos humanos que compõem as demandas. Justamente por conta das expressivas diferenças entre a CIJ e as cortes regionais é que os diálogos se apresentam como meio mais adequado para que a Corte da Haia possa aprender com a racionalidade própria das cortes de direitos humanos e, assim, dar uma solução às demandas que lhe são apresentadas.

A segunda advertência já fora explicitada na introdução: o presente trabalho não tem como pressuposto o acesso dos indivíduos à CIJ como necessário para que os diálogos ocorram. Reconhece-se que alguns autores sustentam a concessão de *locus standi in judicio* aos indivíduos, para que, enquanto sujeitos de direito internacional, possam pleitear diretamente perante a Corte.<sup>362</sup>

Para a finalidade ora proposta, adotam-se como premissas as limitações estruturais da CIJ – inclusive os critérios rigorosos de que dispõe para autorizar a participação de *amici curiae* e a intervenção de terceiros ao longo do processamento dos casos que julga –, apresentando-se os diálogos como ferramenta de factível utilização a partir da atual configuração da Corte.<sup>363</sup>

---

<sup>362</sup> Há mais de uma corrente de pensamento neste sentido. Cançado Trindade defende ser necessária alteração estatutária da CIJ para que os indivíduos exerçam capacidade postulatória e apresentem petições diretamente à instituição. Em: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, p. 156-157. Por sua vez, André de Carvalho Ramos sustenta posicionamento mais contido, aduzindo que “o procedimento tem que ser alterado para trazer ao litígio as contribuições das vítimas e das organizações não governamentais. Em especial, em uma era de colisões de direitos, a participação dos indivíduos interessados é essencial para a obtenção de uma argumentação jurídica que leve em consideração os mais diversos direitos envolvidos em litígio”. O autor não propõe o acesso direto dos indivíduos à Corte, mas a possibilidade de que apresentem suas considerações ao longo do processamento dos casos propostos pelos Estados. Em: RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*, p. 111.

<sup>363</sup> Neste ponto, faz-se mister discorrer brevemente sobre remota oportunidade de participação de indivíduos perante a CIJ. Trata-se da hipótese em que uma organização internacional solicitava a emissão de uma opinião consultiva à Corte para questionar decisão proferida por tribunal administrativo. A CIJ autorizava, então, que os indivíduos partes na controvérsia administrativa (normalmente funcionários de organização internacional) apresentassem submissões escritas à Corte. Com a extinção do Tribunal Administrativo das Nações Unidas, em 2009, e a reforma do estatuto do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho (ILOAT, sigla em inglês), em 2016, esta possibilidade não é mais autorizada por nenhum estatuto de tribunal administrativo. Após a Opinião Consultiva de 2012, em que a CIJ revisou decisão que havia sido proferida pelo ILOAT em relação à demanda apresentada por funcionária do Fundo Internacional para Desenvolvimento Agrícola, seguiram discussões sobre a desigualdade de acesso à Corte entre as partes, pois apenas a organização internacional (e não o indivíduo cujos direitos eram objeto de discussão na decisão administrativa questionada) detinha legitimidade para acionar a CIJ. Na tentativa de compensar este desequilíbrio é que a Corte garantia aos indivíduos a oportunidade de apresentarem escritos durante o processamento da opinião consultiva. Excepcionalmente, não ocorriam audiências para a exposição de argumentos orais, também com o propósito de salvaguardar a igualdade entre os envolvidos na questão. Esta não era uma hipótese de acesso do indivíduo à CIJ, uma vez que este não passou a configurar como parte do processo, nem adquiriu capacidade

As cortes regionais de direitos humanos se distinguem da CIJ em vários aspectos, sendo o principal destes o fato de apreciarem demandas individuais concernentes a violações de direitos humanos atribuídas aos Estados submetidos às suas respectivas jurisdições.<sup>364</sup> Guardadas suas especificidades, as quais em muito derivam das diferenças históricas e políticas de cada região, as três cortes partilham do ideal de defesa dos direitos internacionalmente protegidos, possuindo cada uma rico arcabouço jurisprudencial.

A Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH) é a mais antiga das três jurisdições. Estabelecida em 1953 por meio da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), a Corte EDH entrou em funcionamento em 1959, sendo tribunal integrante do Conselho da Europa, organização internacional criada em 1949, em prol da defesa da democracia e dos direitos humanos no continente.<sup>365</sup> Os artigos da CEDH se voltam à tutela dos direitos civis e políticos<sup>366</sup>, bem como a jurisprudência da Corte EDH, a qual se concentra nos direitos à liberdade e segurança, a um julgamento justo, à proibição da tortura.<sup>367</sup>

O Sistema Europeu tinha como um de seus órgãos a Comissão Europeia de Direitos Humanos (Comissão EDH), organismo de investigação e conciliação. Com a extinção da Comissão mediante o Protocolo Adicional nº 11, de 1998, abandonou-se o procedimento bifásico, e as petições individuais passaram a ser postuladas diretamente perante a Corte EDH. O Sistema Europeu também possui um órgão político de fiscalização da implementação da Convenção EDH e das sentenças da Corte EDH, o Conselho de Ministros do Conselho da Europa.<sup>368</sup>

---

postulatória para demandar perante a Corte. Ainda, a função da CIJ era de apenas se manifestar abstratamente sobre a validade da decisão do tribunal administrativo e os limites ao exercício de sua jurisdição, ainda mais considerando o caráter não-vinculante das opiniões consultivas. Em: CIJ. *Judgment No.2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*. Advisory Opinion of February 1<sup>st</sup> 2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/146/146-20120201-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2017; BRABANDERE, Eric de. Individuals in Advisory Proceedings Before the International Court of Justice: Equality of the Parties and the Court's Discretionary Authority. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, n. 11, p. 253-279, 2012.

<sup>364</sup> Os três sistemas regionais autorizam demandas interestatais, ou seja, permitem que um Estado leve à Comissão/Corte alegações de violações cometidas por outro Estado membro do respectivo sistema. Em regra, é necessária declaração expressa dos Estados que aceite esta via menos comum de provocação dos organismos internacionais.

<sup>365</sup> Corte EDH. *O Tribunal em síntese*. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Court\\_in\\_brief\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_POR.pdf)>. Acesso em: 5 jan. 2018.

<sup>366</sup> Corte EDH. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 5 jan. 2018.

<sup>367</sup> Corte EDH. *The ECHR in facts and figures*, March 2017. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2016_ENG.pdf)>. Acesso em: 7 jan. 2018.

<sup>368</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*, p. 167.

Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) foi instituída em 1979, por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, em vigor desde 1978. O Sistema Interamericano faz parte da Organização dos Estados Americanos (OEA), estabelecida em 1948, sendo o organismo intergovernamental regional mais antigo.

Espelhando-se na antiga configuração do Sistema Europeu, o Sistema Interamericano é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) e pela Corte IDH. No que tange ao peticionamento individual, o papel da Comissão IDH é de filtrar as demandas a partir de seus aspectos procedimentais (condições de admissibilidade dispostas na CADH) e materiais (impacto do caso concreto para os direitos humanos nas Américas), encaminhando<sup>369</sup> discricionariamente as situações de violações de direitos humanos à Corte IDH.

Da mesma forma que a CEDH, a CADH contém dispositivos voltados à salvaguarda de direitos civis e políticos.<sup>370</sup> É o artigo 26 da CADH que dispõe acerca dos direitos econômicos, sociais e culturais, impondo aos Estados partes o dever de desenvolvê-los progressivamente.<sup>371</sup> Particularidade da Corte IDH é seu conjunto de reparações às violações. Baseado numa concepção de integralidade, contempla as medidas reparatórias de satisfação, restituição, compensação, reabilitação e garantias de não repetição.<sup>372</sup>

Finalmente, a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Corte ADHP) é a mais recente dos três organismos regionais. A Corte ADHP não foi concebida no seio da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), principal instrumento de direitos humanos da região, em vigor desde 1986. Referido tratado estabeleceu somente a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Comissão ADHP), de 1987, tendo sido o Protocolo à CADH para o

---

<sup>369</sup> Isso ocorre após o não cumprimento de recomendações formuladas pela Comissão IDH ao Estado violador.

<sup>370</sup> Comissão IDH. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 5 jan. 2018.

<sup>371</sup> É o Protocolo Adicional à CADH sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (Protocolo de San Salvador) que concentra detalhadamente estas espécies de direitos. É garantida a justiciabilidade apenas dos direitos à educação e à liberdade sindical. Em: Comissão IDH. *Protocolo de San Salvador*. Disponível em: <[http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo\\_de\\_san\\_salvador.htm](http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm)>. Acesso em: 5 jan. 2018.

<sup>372</sup> LOIANO, Adelina. Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones. *Revista Jurídica Primera Instancia*, n. 4, p. 50-81, 2015.

Estabelecimento da Corte ADHP (Protocolo à CADHP), de 1998 e em vigor desde 2004, que instituiu o órgão jurisdicional. O Sistema Africano também é, portanto, bifásico, sendo a Comissão ADHP e a Corte ADHP complementares entre si. Situa-se no âmbito da União Africana (UA), organização regional cujo Ato Constitutivo entrou em vigor em 2001.<sup>373</sup>

Traço específico da CADHP é a previsão da indivisibilidade dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, de maneira tal que todos os direitos são demandáveis perante os órgãos do Sistema Africano. Ademais, a CADHP contém artigos atinentes aos direitos dos povos, como os direitos à autodeterminação e ao desenvolvimento econômico e social, ao acesso a recursos naturais, à paz e à segurança internacionais, ao meio ambiente satisfatório<sup>374</sup>. Outra característica distintiva é o fato de que indivíduos e organizações não-governamentais podem submeter casos diretamente à Corte ADHP.<sup>375</sup>

Retomando o exposto no capítulo primeiro deste trabalho, um dos atributos dos diálogos que pauta o presente estudo é a reciprocidade, no sentido de que as referências – aqui analisadas sob o aspecto jurisprudencial – entre os tribunais internacionais devem ser mútuas, como uma via de mão dupla. Por isso, trazem-se alguns exemplos das interações das cortes regionais com a CIJ.<sup>376</sup>

Além das diferenças na constituição e no funcionamento das cortes regionais, a maneira pela qual e a frequência com que se utilizam da jurisprudência da CIJ também variam. De maneira geral, as três cortes de direitos humanos se valem do arcabouço de casos da CIJ. A Corte EDH é a que mais o faz, seguida pela Corte IDH e, finalmente, pela Corte ADHP.

Em levantamento preliminar, constatou-se que a Corte EDH menciona a jurisprudência da CIJ em sentenças nas quais aborda a interpretação de tratados internacionais<sup>377</sup>; a relação entre o direito internacional dos direitos humanos e o

---

<sup>373</sup> Originalmente, a CADHP foi elaborada no âmbito da antiga Organização da Unidade Africana, a qual foi extinta em 2002 para dar lugar à UA.

<sup>374</sup> OUA. *Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos*. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr\\_instr\\_charter\\_por.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf)>. Acesso em: 5 jan. 2018.

<sup>375</sup> Artigos 5(3) e 34(6) do Protocolo à CADHP. É necessária declaração específica dos Estados autorizando esta via de acesso direto à Corte ADHP.

<sup>376</sup> Não se objetiva aprofundar a pesquisa sobre as referências das cortes regionais à CIJ. O levantamento de casos efetuado se limitou a pontual análise sobre os temas em que ocorrem as citações jurisprudenciais e normativas.

<sup>377</sup> Corte EDH. *Case of Stoll v. Switzerland*. Grand Chamber. Judgment of 10<sup>th</sup> December 2007, nº 69698/01.

direito humanitário<sup>378</sup>; aspectos processuais, como a força vinculante das medidas provisionais<sup>379</sup>; atribuição de responsabilidade internacional do Estado<sup>380</sup>; a prática de genocídio e relações entre tribunais<sup>381</sup>; ocupação de territórios e atos de agressão<sup>382</sup>. Não apenas decisões são consideradas, mas o próprio Estatuto da CIJ é tomado como parâmetro para que a Corte EDH decida sobre os limites do exercício de sua jurisdição (inclusive para divergir da Corte da Haia)<sup>383</sup>.

A Corte IDH, por seu turno, é menos frequente nas menções à CIJ. Aquela se vale do que esta decide em questões afetas às obrigações *erga omnes*<sup>384</sup>; ao direito internacional humanitário<sup>385</sup>; aos direitos à nacionalidade<sup>386</sup> e à naturalização<sup>387</sup>; à assistência consular<sup>388</sup> (rememora-se que a CIJ optou por não dialogar com a Corte IDH sobre este tema). Para firmar os contornos de sua jurisdição, a Corte IDH, da mesma forma que a Corte EDH, já referenciou o Estatuto da CIJ para delimitar sua competência para revisar julgamentos.<sup>389</sup>

A Corte ADHP é mais tímida nas citações à CIJ. Isto se deve à sua ainda incipiente jurisprudência, já que passou a operar somente em 2004. Das doze decisões de mérito que proferiu, encontrou-se referência à CIJ em apenas duas destas, sendo uma sentença de reparações<sup>390</sup> e, no outro caso, nas sentenças de admissibilidade e de mérito<sup>391</sup>. Há outras menções à CIJ em votos e opiniões apartadas dos juízes da Corte ADHP, envolvendo questões procedimentais.<sup>392</sup>

<sup>378</sup> Corte EDH. *Case of Hassan v. The United Kingdom*. Grand Chamber. Judgment of 16<sup>th</sup> September 2014, nº 29750/09.

<sup>379</sup> Corte EDH. *Case of Paladi v. Moldova*. Grand Chamber. Judgment of 10<sup>th</sup> March 2009, nº 39806/05.

<sup>380</sup> Corte EDH. *Case of Jaloud v. The Netherlands*. Grand Chamber. Judgment of 20<sup>th</sup> November 2014, nº 47708/08.

<sup>381</sup> Corte EDH. *Case of Jorgic v. Germany*. Chamber. Judgment of 12<sup>th</sup> July 2007, nº 74613/01.

<sup>382</sup> Corte EDH. *Case of Cyprus v. Turkey*. Grand Chamber. Judgment of 10<sup>th</sup> May 2001, nº 25781/94.

<sup>383</sup> Corte EDH. *Case of Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*. Chamber. Judgment of 23<sup>rd</sup> March 1995, nº 15318/89.

<sup>384</sup> Corte IDH. *Caso Massacre de Rio Negro v. Guatemala*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C, nº 250.

<sup>385</sup> Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez e outros v. Peru*. Sentença de 17 de abril de 2015. Série C, nº 292.

<sup>386</sup> Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean e Bosico v. República Dominicana*. Sentença de 8 de setembro de 2005. Série C, nº 130.

<sup>387</sup> Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein v. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, nº 74.

<sup>388</sup> Corte IDH. *Caso Vélez Loor v. Panamá*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C, nº 218.

<sup>389</sup> Corte IDH. *Caso Genie Lacayo v. Nicaragua*. Sentença de 27 de janeiro de 1995. Série C, nº 21.

<sup>390</sup> Corte ADHP. *Rev. Christopher R. Mtikila v. The United Republic of Tanzania*. Ruling on Reparations, June 13<sup>th</sup> 2014.

<sup>391</sup> Corte ADHP. *Frank David Omary and Others v. United Republic of Tanzania*. Ruling on Admissibility, March 28<sup>th</sup> 2014; Judgment on Merits, June 3<sup>rd</sup> 2016.

<sup>392</sup> Corte ADHP. *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*. Judgment on Merits. June 3<sup>rd</sup> 2016. Separate Opinion of Judge Fatsah Ougurgouz; ACHPR. *Michelot*

Tendo como base que a contribuição principal da CIJ para as cortes regionais está em lhes oferecer decisões sobre questões mais gerais de direito internacional (ideia confirmada pelos exemplos acima trazidos), o primeiro aspecto que justifica a necessidade de a CIJ dialogar com as cortes de direitos humanos está na retroalimentação de seus respectivos arcabouços jurisprudenciais.

Intercâmbios entre referidos tribunais auxiliariam, de maneira geral, no robustecimento de laços argumentativos entre o direito internacional como um todo e a proteção dos direitos humanos. Esta aproximação reduziria as fronteiras entre os âmbitos normativos. Isto conduziria à harmonização de questões centrais para o direito internacional. Nisto reside a importância da reciprocidade: as cortes regionais já têm estabelecido conexões com a CIJ, de maneira que, caso esta também se aproxime dos fóruns de proteção dos direitos humanos, pode-se alcançar a convergência ou a divergência informadas.

As interações entre a CIJ e as cortes regionais ajudariam a mitigar estas limitações (as quais são colocadas por conta de um discurso preso à fragmentação que é apropriado e reproduzido pela CIJ, como nas ocasiões em que afirma não ser necessário se aprofundar em questões sobre direitos humanos), uma vez que reforçariam a transversalidade dos direitos humanos no direito internacional e revelariam ainda mais a inadequação de se erguerem muros entre estes regimes jurídicos.

Cada corte regional pode contribuir à sua maneira para o enriquecimento da jurisprudência da CIJ. Na Corte EDH, há vários casos sobre imunidade de jurisdição do Estado e seus oficiais, além de demandas que versam sobre a responsabilidade do Estado por atos de particulares. Perante a Corte IDH, muito se discute sobre os direitos dos povos indígenas, além das normas às quais se imprime o caráter de *jus cogens*, como a proibição da tortura e do desaparecimento forçado. A Corte ADHP, embora ainda esteja no início de seus trabalhos (razão pela qual muito se utiliza dos entendimentos da Comissão ADHP), confere contornos bastante específicos aos direitos previstos na CADHP, atentos aos traços distintivos da região. Esta diversidade em suas abordagens pode acrescentar ainda mais, em termos substanciais, às razões de decidir da CIJ.

Estas diferenças entre as cortes de direitos humanos enaltecem a necessidade de se agregar a temática dos diálogos às referências jurisprudenciais, pois adotar uma perspectiva de diálogos enquanto genuínas trocas argumentativas pressupõe que se coloque em relevo as especificidades de cada instância jurisdicional tomada como parâmetro interpretativo. Em casos nos quais a CIJ julga demandas imersas em particularidades regionais, como contextos de conflitos armados, direito à autodeterminação dos povos, delimitação de fronteiras, um olhar voltado à forma pela qual decidem as cortes regionais é também relevante.

Sob o ponto de vista dos direitos que compõem as demandas, as cortes regionais podem agregar em termos interpretativos e contribuir para a proteção dos direitos humanos – coletiva e individualmente – que acompanham os interesses dos Estados. Isto se justifica devido à interpretação expansiva que realizam das convenções internacionais que aplicam, o que se diferencia da postura da CIJ, por vezes bastante restritiva.

As cortes de direitos humanos partem da noção segundo a qual os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos (*living instruments*), “cuja interpretação tem que se adequar à evolução dos tempos e, em particular, às condições de vida atuais”<sup>393</sup>. Esta maneira de interpretação permite que as convenções internacionais sejam preenchidas de conteúdo por meio de um “critério adequado para considerar a questão sujeita a exame no marco da evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana no Direito Internacional contemporâneo”<sup>394</sup>.

Este método interpretativo foi adotado primeiramente pela Corte EDH, ainda na década de 70, em um caso sobre a proibição da tortura e tratamentos degradantes na aplicação de sanções penais.<sup>395</sup> Quando do surgimento das Cortes IDH e ADHP, estas implementaram a ideia de “instrumento vivo” para desenvolver os direitos protegidos por suas respectivas convenções, cada uma à sua maneira.

As decisões do Sistema Africano em matéria de direitos dos povos são um exemplo da dinamicidade ínsita à maneira pela qual as cortes de direitos humanos aplicam e interpretam as normas internacionais. Tanto a Comissão ADHP quanto a Corte ADHP desenvolveram entendimento bastante específico sobre o conceito de

---

<sup>393</sup> Corte IDH. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C, nº 79, parágrafo 146.

<sup>394</sup> Corte IDH. *OC-16/99*. Parecer Consultivo de 1º de outubro de 1999, parágrafo 115.

<sup>395</sup> Corte EDH. *Case of Tyrer v. United Kingdom*. Chamber. Judgment of 25<sup>th</sup> April 1978, nº 5856/72, paragraph 31.

“povo”. A CADHP é genérica ao empregar o termo, deixando de esclarecer seu conteúdo. O que fizeram a Comissão e a Corte ADHP foi interpretar a expressão à luz do contexto e da realidade atuais das demandas que a elas chegam, agregando coletividades, como as populações indígenas, à ideia de “povo”<sup>396</sup>, para, a partir daí, delinear os direitos com base neste contexto particular.

A concepção de “instrumento vivo” não engendra a expansão do conteúdo dos direitos humanos somente a partir das convenções-base das cortes regionais. Há outra faceta desta perspectiva que também é essencial para reafirmar os motivos pelos quais a CIJ deve dialogar com as cortes de direitos humanos. Para contextualizar, traz-se caso julgado pela Corte IDH sobre direitos dos povos indígenas.

Na ocasião, a Corte analisou o artigo 21 da CADH, o qual tutela o direito à propriedade privada. Decidiu que, ao interpretar um tratado internacional, deve considerar o sistema no qual este está inscrito (nos termos do já comentado princípio da interpretação sistêmica do artigo 31, 3, (c), da Convenção de Viena de 1969). Assim, a Corte IDH concluiu ser necessário se utilizar de outros tratados internacionais além da CADH – no caso, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – “para interpretar suas disposições de acordo com a evolução do sistema interamericano, levando em consideração o desenvolvimento experimentado nesta matéria no Direito Internacional dos Direitos Humanos”<sup>397</sup>.

A Corte IDH se valeu de um tratado internacional que não compõe o *corpus iuris* interamericano.<sup>398</sup> Ainda assim, considerou-o como parâmetro interpretativo mais adequado ao caso concreto<sup>399</sup>, pois a CADH contém somente disposições

<sup>396</sup> COMISSÃO AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council)*. Decision on the Merits, 25<sup>th</sup> November 2009, paragraphs; Corte ADHP. *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*. Judgment on Merits. 26<sup>th</sup> May 2017, paragraphs; Corte ADHP. *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*. Judgment on Merits. 26<sup>th</sup> May 2017, paragraphs.

[http://www.achpr.org/files/sessions/46th/comunications/276.03/achpr46\\_276\\_03\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/46th/comunications/276.03/achpr46_276_03_eng.pdf)

<sup>397</sup> Corte IDH. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa v. Paraguai*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C, nº 125, parágrafo 126.

<sup>398</sup> O *corpus iuris* interamericano é o espectro normativo sobre o qual Sistema Interamericano se sustenta. Engloba a CADH e demais tratados do sistema que outorgam competência contenciosa à Corte IDH (Protocolo de San Salvador, Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, Convenção contra o Desaparecimento Forçado de Pessoas e a Convenção para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher), além da jurisprudência contenciosa e consultiva. Em: BALDERRAMA BALDERRAMA, Victor Hugo Rodas. Aplicación del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano de los derechos humanos. *Revista IIDH*, v. 64, p. 325-326, 2016.

<sup>399</sup> “This premise has allowed the Court to enrich its interpretation of human rights and the ACHR’s obligations for states by incorporating advancements made in other treaties relevant to the subject

gerais sobre o direito de propriedade, enquanto a Convenção nº 169 da OIT dispõe sobre a distribuição de terras e o direito de propriedade dos povos indígenas.<sup>400</sup> Ao “olhar para fora” do Sistema Interamericano, a Corte IDH incorporou interpretação mais adequada sobre o direito em relação ao qual decidia. Trata-se de uma espécie de diálogo com o regime do direito internacional mais próximo da realidade fática com a qual a Corte IDH se deparou e, por consequência, mais protetivo dos direitos humanos.

Tal desdobramento da interpretação de tratados enquanto instrumentos vivos é interessante especialmente para a CIJ, dadas as suas limitações quanto à inclusão de outras convenções internacionais nas demandas que julga. Esta é mais uma justificativa da necessidade de diálogos com as cortes regionais de direitos humanos, uma vez que esta abertura pode conduzir a CIJ a ampliar o espectro normativo (e interpretativo) ao decidir sobre os complexos casos com os quais se depara.

Diferentemente da CIJ, que é dotada de jurisdição geral, as cortes regionais podem ser acionadas por um número reduzido de tratados internacionais. A base de suas jurisdições advém de seus respectivos instrumentos de constituição (CADH, CEDH e CADHP), podendo se estender a outras convenções de direitos humanos<sup>401</sup> da região em que se situam – como o denominado *corpus iuris interamericano*.<sup>402</sup>

Não obstante, o exercício de jurisdição pela CIJ é mais restrito do que o das cortes regionais, em virtude das hipóteses, comentadas no início deste capítulo, mediante as quais pode ser provocada, bastante dependentes do consentimento dos

matter.” Em: QUIROGA, Cecilia Medina. The Role of International Tribunals: Law-making or Creative Interpretation? In: SHELTON, Dinah. *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 663.

<sup>400</sup> BRASIL. *Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004*. Promulga a Convenção nº 169 da OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm)>. Acesso em: 8 jan. 2018.

<sup>401</sup> “Along with these practical reasons, one might object on legal grounds to these reasoning held by the ECJ, the IACtHR, and the ECtHR. For sure, these courts’ jurisdiction can only be established by reference to case dealing with alleged violations of a limited set of rules (e.g., the ECtHR’s jurisdiction is limited to alleged violations of the ECHR and its Protocols). But nothing precludes them from applying in the course of their judgments a broader scope of International rules”. Este raciocínio pode (e deve) ser estendido à CIJ, considerando, principalmente, a argumentação já desenvolvida sobre a imbricação entre os direitos humanos e o direito internacional geral. Em: LAMOUR, Marianne. *Are Human Rights Law Rules “Special”?*, p. 36.

<sup>402</sup> Neste aspecto, a Corte ADHP se diferencia das outras cortes porque a CADHP contém dois artigos (60 e 61, anteriormente referenciados) que permitem a utilização de convenções internacionais (para além dos instrumentos africanos de proteção dos direitos humanos) como meios auxiliares na determinação das regras de direito. A expansão do espectro normativo é, portanto, disciplinada na CADHP.

Estados. Para a Corte, ater-se aos mandatos dos Estados dificulta a inclusão de diferentes normativas internacionais em suas razões de decidir – ou a Corte o faz apenas quando está diante de lacunas normativas, principalmente quanto à determinação de costume internacional.<sup>403</sup>

Ainda assim, a CIJ já referenciou as cortes de direitos humanos em duas oportunidades, o que corrobora com a conclusão, abordada no ponto 3.1, de que o artigo 38 de seu Estatuto faculta-lhe que se valha de decisões de outros tribunais internacionais (e o artigo 59 não é um impedimento para tanto), sem limitar o alcance interpretativo e a extensão dos direitos tutelados por estas outras cortes.

Cabe comentar o que aduziu a CDI no relatório sobre a fragmentação do direito internacional a respeito da diferença entre as limitações materiais para o exercício de jurisdição de cada tribunal e as normas aplicáveis para fins de interpretação<sup>404</sup>:

The jurisdiction of most international tribunals is limited to particular types of disputes or disputes arising under particular treaties. A limited jurisdiction does not, however, imply a limitation of the scope of the law applicable in the interpretation and application of those treaties.<sup>405</sup>

Esta conclusão da CDI é importante para reforçar a necessidade de a CIJ se abrir mais às cortes regionais de direitos humanos, uma vez que estas, além de serem instâncias especializadas na temática, recorrem a tratados e organismos

---

<sup>403</sup> A título exemplificativo, no caso *Arrest Warrant*, a Corte, sem especificar casos julgados por tribunais penais internacionais, afirmou ter examinado normas de seus estatutos concernentes a possíveis exceções à regra que confere imunidade de jurisdição criminal a oficiais de Estado. Sem desenvolver a fundamentação, concluiu, após citar os artigos dos estatutos que versam sobre o tema, que “these rules, likewise, do not enable it to conclude that any such exception exists in customary international law in regard to national courts”. A falta de detalhamento do que estipulam os tratados internacionais citados pela CIJ impede que a estas referências seja atribuído o tom de diálogos, bem como não pode ser considerada uma interpretação expansiva nos moldes do que fazem as cortes regionais. Em: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*. Judgment of 14<sup>th</sup> February 2002. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

<sup>404</sup> Marianne Lamour explica que os tribunais internacionais reduzem o espectro de normas aplicáveis porque se confinam em regimes próprios, desconsiderando o direito internacional que está em seu entorno: “Usually, it is by relying on their limited scope of jurisdiction that judges avoid to deal with these interactions, i.e., by considering that they were empowered to apply one set of special rules only. But this appears as being a very unpractical solution for States that remain bound by rules deriving from both special regimes and thus might face contradictory obligations. This is moreover an inaccurate solution, as even if International courts and tribunals’ jurisdictions are limited, they are entitled to apply in the course of their judgments a broader scope of International Law rules that encompass, among others, rules deriving from other special regimes”. Em: LAMOUR, Marianne. *Are Human Rights Law Rules “Special”?*, p. 35.

<sup>405</sup> AGNU. *Fragmentation of international law*, p. 45.

ainda mais especializados para definirem os conteúdos dos direitos cuja tutela está sob suas jurisdições. Por mais que a CIJ, ao decidir, atenha-se às normas – veiculadas em tratados ou por meio de costume internacional – que são invocadas pelos Estados, dialogar com as cortes regionais é um mecanismo de viável concretização e que deve ser utilizado para expandir seus horizontes interpretativos.

A viabilidade dos diálogos em direitos humanos pode ser mais bem compreendida mediante a verificação de nuance positiva do procedimento decisório adotado pela CIJ, o qual diz respeito ao modo colegiado das deliberações. Philippa Webb salienta que a Corte é o foro dotado do mais completo processo de elaboração de sentenças, o que seria reflexo dos complexos casos que aprecia. Para a autora:

Every judge is involved in every phase of the drafting process – a practice that appears to be unique among international courts. The draft judgment, prepared by a drafting committee chaired by the President, returns to the plenary three times for comment.<sup>406</sup>

Soma-se a este detalhado processo de deliberação o fato de alguns juízes da Corte possuírem um histórico de atuação em direitos humanos. Rosalyn Higgins identificou ser esta uma tendência da CIJ a partir de meados da década de noventa, momento em que passou a contar com juízes vindos de órgãos não-jurisdicionais, como o Comitê de Direitos Humanos da ONU, a extinta Comissão de Direitos da ONU, do Comitê da ONU para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além da própria Corte IDH.<sup>407</sup>

Ao se aliar esta característica da composição da Corte ao seu modelo decisório, chega-se à conclusão proposta por Philippa Webb, de que o processo de elaboração de sentenças pela CIJ é favorecedor da aproximação de seus pronunciamentos aos de outros tribunais internacionais.<sup>408</sup> Este ambiente de ampla

---

<sup>406</sup> WEBB, Philippa. Factors influencing fragmentation and convergence in international courts..., p. 163.

<sup>407</sup> Este desenho institucional é tido pela autora como responsável pela inserção dos direitos humanos de maneira central na Corte: “The presence of these judges on the bench, providing a ‘critical mass’ of persons particularly versed in human rights law, has contributed, I believe, to human rights being viewed as in the centre of what the Court does, not at the margin. The passage of time, and the change of judicial culture more generally, have played their role, too. Human rights are now routinely addressed in the judgments of the Court.” Em: HIGGINS, Rosalyn. Human Rights in the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, v. 20, n. 4, p. 746, 2007.

<sup>408</sup> E prossegue a autora: “The three main collective meetings – deliberations, First Reading, and Second Reading – ensure that judges are aware of each other’s views and are unlikely to pursue a tangential or idiosyncratic point. (...) The drafting process, in particular the consideration paragraph by paragraph and then page by page in both French and English, also nurtures an incredible attention to

deliberação permite que os juízes que atuaram em outras instâncias internacionais de direito humanos compartilhem suas experiências, o que pode influenciar a inclusão destas visões “vindas de fora” nos fundamentos das decisões da Corte.

Além do procedimento propício aos diálogos<sup>409</sup>, a CIJ julga número pequeno de casos quando comparada a outras cortes.<sup>410</sup> Conforme salientado no capítulo segundo, pendem de julgamento somente quatorze demandas contenciosas, além de que, em toda a sua história, a CIJ proferiu apenas cento e vinte e nove decisões em casos contenciosos. Este fluxo reduzido permite à Corte dispor de tempo hábil para recorrer a decisões externas, além de viabilizar a comparação entre os pronunciamentos, o que pode conduzir aos diálogos.

Obstáculo que persiste em meio a este favorável cenário é o receio da Corte em conceder maior transparência à fundamentação de seus pronunciamentos, pois ainda que haja a discussão sobre decisões de outros tribunais internacionais, “currently, cases that may be referred to in written and oral pleadings and judicial deliberations are rarely cited in the final judgment”<sup>411</sup>. Falta à Corte a percepção de que tão importante quanto incorporar é demonstrar que e como são incorporadas decisões externas à sua jurisprudência.

Além do aprimoramento de sua racionalidade decisória e de melhor tratamento das questões de direitos humanos que integram suas demandas, dialogar com as cortes regionais pode colaborar para que a CIJ exerça importante função em prol da tutela destes direitos no plano internacional. Segundo Bruno Simma, a Corte está em uma posição única, no sentido de que pode conferir destaque aos direitos humanos de maneira singular, a qual não pode ser desempenhada por nenhum outro tribunal internacional.

---

detail. Few factual or linguistic errors are made and there is a heightened awareness of the meaning of words.”. WEBB, Philippa. Factors influencing fragmentation and convergence in international courts, p. 164.

<sup>409</sup> A título comparativo, menciona-se que, nos tribunais penais internacionais, os juízes podem proferir decisões monocráticas ou, ainda, julgar em câmaras compostas de 3 a 5 juízes. Ademais, os processos contam com a participação de diversas testemunhas, o que os torna mais longos. Ainda: “this variety may nurture creativity, but the decentralized, delegated systems of decision-making can also lead to fragmentation as each chamber operates in its own sphere.”. Em: WEBB, Philippa. Factors influencing fragmentation and convergence in international courts, p. 165.

<sup>410</sup> Para ilustrar as significativas diferenças no número de casos que chegam aos diferentes tribunais internacionais, comenta-se que, em 2016, foram recebidas pela Comissão IDH 2.567 petições, além de 5.297 petições que estavam pendentes de apreciação. Em 2017, a Corte EDH julgou mais de 85 mil casos e pendiam de análise 56.250 petições. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>>; <[http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_annual\\_2017\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2017_ENG.pdf)>. Acesso em: 19 fev. 2018.

<sup>411</sup> WEBB, Philippa. Factors influencing fragmentation and convergence in international courts, p. 169.

Segundo o autor, a Corte poderia auxiliar na “integração jurídica” (*juridical mainstreaming*) dos direitos humanos, no sentido de irradiar estes direitos ao corpo normativo do direito internacional geral, bem como aos demais ramos – já que não há limitação temática ao conteúdo dos casos que chegam à CIJ. A Corte poderia assumir, inclusive, a liderança no estabelecimento de soluções para eventuais embates que surgem da interface entre os direitos humanos e concepções mais tradicionais do direito internacional.<sup>412</sup> Estar ciente de como decidem as cortes regionais é primordial para esta potencial função difusora da Corte.

Os diálogos com as cortes regionais têm a aptidão de impactar diretamente nos direitos humanos em juízo perante a CIJ. Não se limitam a ganhos em termos interpretativos, mas correspondem a um primeiro passo para que a Corte amplie os pontos de contato com as cortes de direitos humanos, o que pode engendrar diálogos mais amplos, como mudanças em sua estrutura e procedimento<sup>413</sup> – e não apenas os jurisprudenciais, os quais são o foco deste estudo.

Tomando como ponto de partida algumas das ideias desenvolvidas até o momento, indicam-se premissas para o próximo capítulo. Sabe-se que o Estatuto da CIJ não coloca limites à maneira pela qual a Corte pode exercer a liberalidade de referenciar decisões judiciais. Da mesma forma, o procedimento decisório é favorecedor da abertura da Corte aos órgãos jurisdicionais de direitos humanos, além de estes direitos serem indissociáveis das demandas que aprecia.

O estudo pormenorizado das duas ocasiões em que a CIJ interagiu com as cortes regionais permitirá que se vislumbre de que maneira as referências jurisprudenciais ocorreram e se estas podem ser consideradas como diálogos para fins de contribuições argumentativas e fornecimento de razões de decidir

---

<sup>412</sup> SIMMA, Bruno. *Mainstreaming Human Rights*, p. 27.

<sup>413</sup> A CIJ poderia se pautar nas estruturas das cortes de direitos humanos para ampliar sua aceitação de peças de *amicus curiae* (limitada aos procedimentos consultivos), bem como para não mais permitir que juízes da nacionalidade dos Estados em litígio participem do julgamento. Também seria afastada a possibilidade de indicação de juízes *ad hoc* caso a composição da Corte não contemple juízes da nacionalidade dos Estados que compõem determinada demanda (artigo 31 do Estatuto). Ademais, não apenas com as cortes de direitos humanos tem a CIJ a aprender. O TPI possui processo específico de eleição de juízes para garantir a paridade não somente em termos geográficos, mas também de gênero. Espécie de sistema de quotas incide no momento da votação, de maneira tal que os Estados devem votar num número determinado de mulheres e de homens. Isso auxilia numa distribuição mais igualitária da composição dos juízes do TPI. A título comparativo, enquanto apenas três dos quinze juízes da CIJ são mulheres, no TPI, seis dos dezoito juízes são mulheres. Para mais informações sobre as eleições no TPI, consultar: BARRIGA, Stefan. *Election Rules for ICC Judges: A Balanced Through Quase-Quotas*. *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*. Seção International Tribunals, 04 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/election-rules-for-icc-judges-a-balanced-bench-through-quasi-quotas/>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

direcionadas à proteção dos direitos humanos. Parte-se da ideia se que estas citações a outros tribunais internacionais e suas respectivas bagagens de jurisprudência são poucas. Não obstante, chegar-se-á a conclusões mais precisas sobre a aplicabilidade, aos tribunais internacionais, das teorizações sobre diálogos e quais as consequências positivas de sua incidência à CIJ.

#### 4 REFERÊNCIAS DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA ÀS CORTES REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE A PARTIR DOS DIÁLOGOS ENTRE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

Neste capítulo, serão expostos os resultados da pesquisa jurisprudencial realizada. A finalidade desta análise foi identificar as decisões da CIJ em que houve menção às cortes regionais de direitos humanos. Para tanto, analisaram-se todos os casos que se enquadraram em critérios previamente estabelecidos. Passa-se à explanação do caminho percorrido e da maneira pela qual se chegou às conclusões que ora se apresentam.

A metodologia de eleição dos casos teve como premissa um filtro de cunho material e temporal que se baseou nas interações da CIJ com outros tribunais internacionais. Para a definição do marco inicial orientador das decisões a serem estudadas, foram excluídas referências da Corte a organismos internacionais não-jurisdicionais, à CPJI e a painéis arbitrais.

Desta forma, o ponto de partida da análise foi a primeira ocasião em que a Corte citou a jurisprudência de outro tribunal internacional em suas razões de decidir. Trata-se da decisão no caso sobre a Convenção contra o Genocídio, de 2007, entre Bósnia e Herzegovina e Sérvia e Montenegro. Como termo final, fixou-se a última decisão proferida pela CIJ até o fechamento da pesquisa, datada de 2018.

A partir deste recorte, a pesquisa se dividiu em dois momentos. O primeiro momento se voltou à elaboração de um panorama numérico das decisões prolatadas pela CIJ no interregno considerado. Os pronunciamentos foram classificados a partir (i) da função exercida pela Corte (consultiva ou contenciosa) e da (ii) natureza jurídica da decisão (opiniões consultivas, ordens, sentenças de exceções preliminares ou sentenças de mérito).

O segundo momento teve como escopo a definição das espécies de decisões que pautariam o estudo dos diálogos da CIJ com outros tribunais internacionais. O critério empregado foi o de decisões de mérito, excluindo-se as ordens sobre medidas provisionais e *discontinuance* e as sentenças relativas a exceções preliminares, de maneira que apenas as sentenças de mérito foram selecionadas. As opiniões consultivas também foram retiradas do conjunto em apreço.

Este recorte material se justifica porque o objetivo traçado é o de verificar se e como as referências à jurisprudência das cortes regionais impactam nos direitos humanos integrantes das demandas da CIJ. Optou-se por estudar as decisões nas quais há mais concretude, deixando-se de lado pronunciamentos provisórios da Corte e questões em abstrato, como muitas das opiniões emanadas por meio do exercício da competência consultiva.<sup>414</sup>

Com base nestes parâmetros, chegou-se aos seguintes resultados: de 2007 a 2018, a CIJ apreciou de forma terminativa trinta e três casos. Dentre estes, emitiu apenas duas opiniões consultivas.<sup>415</sup> Dos trinta e um casos contenciosos, proferiu trinta decisões, pois os procedimentos de dois casos foram agrupados.<sup>416</sup> Destas, cinco não tiveram o mérito analisado devido à circunstância superveniente que levou a Corte a proferir ordens de *discontinuance*.<sup>417</sup> Somente um caso não foi objeto de sentença de mérito por conta de exceção preliminar acatada pela CIJ.<sup>418</sup>

Das vinte e quatro sentenças de mérito, em dezesseis não houve menção a outros tribunais internacionais. Destas, em nove a Corte referenciou apenas organismos internacionais não jurisdicionais, como tribunais arbitrais e comissões voltadas à delimitação de fronteiras terrestres e marítimas.<sup>419</sup> Nas sete sentenças

---

<sup>414</sup> O filtro metodológico dos casos está em consonância com o panorama numérico elaborado no início do segundo capítulo, o qual revelou o baixo fluxo de demandas de opiniões consultivas que chegam à Corte. A escolha pelos casos contenciosos, uma vez que mais numerosos, também se justifica a partir deste viés.

<sup>415</sup> CIJ. *Accordance with International Law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*. Advisory Opinion of 22<sup>nd</sup> July 2010; CIJ. *Judgment No.2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*. Advisory Opinion of February 1<sup>st</sup> 2012.

<sup>416</sup> Mediante Ordem de 2 de fevereiro de 2017, os casos *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos e Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean*, ambos entre Costa Rica e Nicarágua, tiveram seus procedimentos reunidos.

<sup>417</sup> CIJ. *Certain Questions concerning Diplomatic Relations (Honduras v. Brazil)*. Order of 12 May 2010; CIJ. *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*. Order of 16<sup>th</sup> November 2010; CIJ. *Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Belgium v. Switzerland)*. Order of 5<sup>th</sup> April 2011; CIJ. *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*. Order of 13<sup>th</sup> September 2013; ICJ. *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*. Order of 11<sup>th</sup> June 2015.

<sup>418</sup> CIJ. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*. Judgment of 1<sup>st</sup> April 2011. Preliminary Objections. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/140/140-20110401-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>419</sup> CIJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Judgment of 8<sup>th</sup> October 2007, paragraphs 134, 213; CIJ. *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*. Judgment of 23<sup>rd</sup> May 2008, paragraph 271; CIJ. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Judgment of 3<sup>rd</sup> February 2009, paragraphs 55, 149, 198; CIJ. *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. Judgment of 13<sup>th</sup> July 2009, paragraph 41; ICJ. *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*. Judgment of 16<sup>th</sup> April 2013; CIJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Judgment of 27<sup>th</sup> January 2014; CIJ. *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand*

restantes, a CIJ se baseou tão somente em sua jurisprudência e nos casos da CPJI (autocitações).<sup>420</sup>

Das oito sentenças de mérito em que houve referências a outros tribunais internacionais, em três as interações foram firmadas com as cortes de direitos humanos. Embora este capítulo se foque nas sentenças da CIJ contendo citações às cortes regionais, é relevante comentar, ainda que brevemente, sobre as oito decisões, a fim de se elaborar um panorama geral das conversações da CIJ com tribunais internacionais.

De acordo com o que já fora exposto, o primeiro diálogo (e, neste ponto, permite-se denominar de diálogo as interações com o TPI ex-I em virtude das conclusões tecidas no subtópico 3.2) da Corte com outros tribunais se deu no caso sobre a Convenção contra o Genocídio, em 2007. Além da já comentada menção ao TPI ex-I, a CIJ também se valeu da jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) e do Tribunal Militar Internacional (de Nuremberg). A Corte referenciou, também, a extinta Comissão de Direitos Humanos da ONU.<sup>421</sup>

A segunda sentença de mérito que se enquadra no espectro de análise foi prolatada no ano de 2011. Trata-se de disputa entre a antiga República Iugoslava da Macedônia e a Grécia, sobre a aplicação de um acordo entre os dois Estados. A Corte citou o extinto Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (atualmente, TJUE), a fim de corroborar o afastamento de interpretação proposta pela Grécia.<sup>422</sup>

---

*intervening*). Judgment of 31<sup>st</sup> March 2014; CIJ. *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*. Judgment of 16<sup>th</sup> December 2015, paragraph 85; CIJ. *Certain Activities carried out by Nicaragua in the border area (Costa Rica v. Nicaragua)*. Compensation owed by the Republic of Nicaragua to the Republic of Costa Rica. Judgment of 2<sup>nd</sup> February 2018, paragraphs 35, 101.

<sup>420</sup> CIJ. *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*. Judgment of 4<sup>th</sup> June 2008; CIJ. *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America)*. Judgment of 19<sup>th</sup> January 2009; CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*. Judgment of 20<sup>th</sup> April 2010; ICJ. *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)*; CIJ. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. Pakistan)*. Judgment of 5<sup>th</sup> October 2016; CIJ. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*. Judgment of 5<sup>th</sup> October 2016; CIJ. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*. Judgment of 5<sup>th</sup> October 2016.

<sup>421</sup> CIJ. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Judgment of 26<sup>th</sup> February 2007.

<sup>422</sup> “(...) In this regard, the Court notes that the Court of Justice of the European Communities has rejected a similar argument. In particular, that court has interpreted a provision of the Treaty establishing the European Economic Community which states that “rights and obligations” under prior agreements “shall not be affected by” the provisions of the treaty. The European Court has concluded

O ano de 2012 foi emblemático para a CIJ no que tange às conversações com outros tribunais internacionais, pois houve referências externas em todas as quatro sentenças de mérito proferidas pela Corte. Nos casos *Jurisdictional Immunities of the State* (Alemanha v. Itália) e *Ahmadou Sadio Diallo* (República da Guiné v. República Democrática do Congo), a CIJ mencionou a jurisprudência da Corte EDH e das Cortes EDH, IDH, do Tribunal Internacional para o Direito do Mar (ITLOS, sigla em inglês) e do Tribunal de Demandas entre Irã e Estados Unidos (Tribunal Irã-EUA), respectivamente.

As duas outras demandas de 2012 correspondem ao já exposto caso da Bélgica contra o Senegal, sobre a obrigação de processar ou extraditar, e a uma disputa territorial e marítima entre a Nicarágua e a Colômbia. No primeiro, apenas para lembrar, a CIJ apenas citou decisões da Corte ADHP e da Corte do ECOWAS.<sup>423</sup> Na segunda decisão, houve citação à jurisprudência do ITLOS para determinação do costume internacional aplicável. A Corte referenciou caso daquele tribunal que foi trazido pela Nicarágua e procurou distinguir os fatos e a fundamentação realizada pelo ITLOS do caso concreto sob sua apreciação.<sup>424</sup>

No julgamento do segundo caso sobre a Convenção contra o Genocídio, entre a Croácia e a Sérvia, de 2015, a CIJ se referiu à jurisprudência do TPI ex-I e do TPIR – no segundo caso, apenas para ilustrar que decisão do tribunal foi alegada pela Croácia.<sup>425</sup>

Finalmente, a mais recente ocasião em que a Corte se baseou em decisões de outros órgãos jurisdicionais internacionais ocorreu na sentença conjunta que apreciou dois casos sobre a delimitação de fronteiras terrestres e marítimas entre a Costa Rica e a Nicarágua. Decisão do Tribunal Internacional para o Direito do Mar

---

that this language refers to the “rights” of third countries and the “obligations” of treaty parties, respectively (see Case 10/61 *Commission v. Italy* [1962] ECR, p. 10; see also Case C-249/06 *Commission v. Sweden* [2009] ECR I-1348, para. 34)”. CIJ. *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*. Judgment of 5<sup>th</sup> December 2011, paragraph 109. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/142/142-20111205-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>423</sup> CIJ. *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*. Judgment of July 20<sup>th</sup> 2012.

<sup>424</sup> CIJ. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*. Judgment of 19<sup>th</sup> November 2012, paragraphs 114, 125, 178, 241. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>425</sup> CIJ. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*. Judgment of 3<sup>rd</sup> February 2015.

foi utilizada como parâmetro para fins de determinação de fronteiras quando da existência de ilhas.<sup>426</sup>

Apresentado o panorama dos últimos onze anos da jurisprudência da CIJ, explica-se o critério de seleção das sentenças que serão detalhadas nos subtópicos a seguir. À luz das teorizações sobre os diálogos explicitadas no primeiro capítulo<sup>427</sup>, é necessário, como primeiro passo, que a jurisprudência do tribunal-paradigma seja mencionada na fundamentação da corte que decide. Assim, conforme já aduzido, porque a referência à Corte ADHP se deu apenas no histórico fático elaborado pela CIJ é que o caso entre a Bélgica e o Senegal foi desde logo excluído, restando somente os casos *Jurisdictional Immunities of the State* e *Ahmadou Sadio Diallo* para serem analisados como exemplos de possíveis diálogos.

Estas duas decisões correspondem a 1,5% dos casos contenciosos já julgados pela Corte e a um quarto das sentenças em que outros tribunais internacionais foram referenciados. Este diagnóstico confirma um dos pressupostos deste trabalho: o baixo número de referências da CIJ à jurisprudência das cortes de direitos humanos, o que, por si só, é indicativo da inexistência de diálogos entre estas esferas jurisdicionais. O estudo qualitativo das duas sentenças viabilizará conclusões mais acertadas sobre os sentidos das interações entre as cortes e o papel dos direitos humanos no estabelecimento de pontes que maximizem a tutela dos direitos que compõem as demandas que recaem sob a competência da CIJ.

#### 4.1 CASO AHMADOU SADIO DIALLO (REPÚBLICA DA GUINÉ V. REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DO CONGO – 2012)

O caso *Ahmadou Sadio Diallo* (doravante caso *Diallo*) versa sobre o exercício de proteção diplomática pela República da Guiné (adiante Guiné) em

---

<sup>426</sup> CIJ. *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*. Judgment of 2<sup>nd</sup> February 2018, paragraphs 135, 153. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/165/165-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 9 fev. 2018.

<sup>427</sup> Rememora-se que os atributos elencados para os diálogos entre tribunais internacionais são: horizontalidade, informalidade, reciprocidade e possibilidade de dissenso. Ainda, a referência à jurisprudência da corte deve estar contida das razões de decidir do tribunal, incorporada enquanto parâmetro interpretativo. Dialogar também significa levar em consideração as especificidades do tribunal com o qual se interage, principalmente se este possuir jurisdição especializada em determinada matéria ou concentrada em alguma região do globo, como são as cortes de direitos humanos.

relação a seu nacional, Sr. Diallo, devido a atos violatórios de seus direitos individuais praticados pela República Democrática do Congo (adiante RDC). A CIJ proferiu três sentenças ao julgar a demanda: uma de exceções preliminares (2007)<sup>428</sup>, uma sentença de mérito (2010)<sup>429</sup> e outra acerca das reparações (2012).<sup>430</sup> A presente análise se concentrará na última das decisões e trará breves apontamentos sobre as anteriores.

De início, rememora-se o que fora discutido no tópico 3.2 sobre o instituto da proteção diplomática. Sua gênese pode ser atribuída ao período do direito internacional em que os indivíduos enquanto sujeitos de direito internacional não possuíam voz nem vez. Não obstante, quando da exposição do caso *Bélgica v. Senegal*, comentou-se sobre certa abertura na utilização deste instrumento em prol da proteção dos direitos dos indivíduos e não apenas para a solução de uma controvérsia entre Estados.

Esta é a tônica do caso Diallo: “although Guinea has brought this case in the exercise of its rights of diplomatic protection, the case is in substance about the human rights of Mr. Diallo”<sup>431</sup>. A própria CIJ, na decisão de 2007, esclareceu que, dado o desenvolvimento do direito internacional acerca dos direitos dos indivíduos enquanto sujeitos de direito, o escopo material da proteção diplomática, anteriormente limitado a violações aos padrões mínimos de tratamento de estrangeiros, ampliou-se para abranger direitos humanos internacionalmente garantidos.<sup>432</sup>

Diallo residiu em território congolês durante trinta e dois anos, tendo lá estabelecido seus negócios por meio das empresas *Africom-Zaire* e *Africontainers-*

---

<sup>428</sup> CIJ. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Judgment of 24<sup>th</sup> May 2007. Preliminary Objections. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20070524-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

<sup>429</sup> CIJ. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Judgment of 30<sup>th</sup> November 2010. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

<sup>430</sup> CIJ. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Judgment of 19<sup>th</sup> June 2012. Compensation owned by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

<sup>431</sup> CIJ. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Separate Opinion of Judge Greenwood, paragraph 1. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-03-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

<sup>432</sup> Apenas para rememorar, de acordo com os Artigos da CDI sobre Proteção Diplomática, esta consiste na invocação, por um Estado, da responsabilidade de outro Estado por dano causado em virtude de ato internacionalmente ilícito atribuível ao segundo Estado a pessoal natural ou jurídica nacional do primeiro Estado. Em: Parágrafo 39 da decisão de 2007.

Zaire. Nos anos de 1995 e 1996<sup>433</sup>, Diallo foi injustificadamente detido pelas autoridades da RDC (de 5 de novembro de 1995 a 10 de janeiro de 1996 e de 25 a 31 de janeiro de 1996, totalizando setenta e dois dias), período no qual foi privado de seus investimentos, negócios, contas bancárias e de sua propriedade móvel e imóvel. Em seguida, foi expulso do Estado da RDC com base num decreto expedido pelo Primeiro Ministro que o acusou de violação à ordem pública.<sup>434</sup>

Segundo as alegações da Guiné, teria havido razões políticas para a expulsão de Diallo de seu Estado de residência, uma vez que o cidadão guineense buscava recuperar débitos devidos pela RDC e por companhias petrolíferas estatais às suas empresas.<sup>435</sup> Este pano de fundo ensejou a instituição de procedimentos, perante a CIJ, pela Guiné em face da RDC, em 28 de dezembro de 1998.

A Corte foi acionada com base nas declarações de reconhecimento de jurisdição compulsória efetuadas pelos dois Estados (cláusula facultativa de jurisdição obrigatória). No julgamento das exceções preliminares, em 24 de maio de 2007, a CIJ estipulou que se limitaria a apreciar a controvérsia a partir dos direitos de Diallo enquanto indivíduo e sócio das companhias *Africom-Zaire* e *Africontainers-Zaire*, bem como os pedidos de reparações a ele direcionados. Julgou inadmissíveis, portanto, os requerimentos da Guiné sobre os direitos das empresas em si.<sup>436</sup>

A privação de liberdade, de propriedade e a expulsão injustificada de Diallo foram enquadradas pela Guiné como atos atribuíveis à RDC e violadores de dois tratados de direitos humanos, quais sejam, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP).<sup>437</sup> Foi a primeira vez<sup>438</sup> em que a CIJ foi provocada a se pronunciar sobre instrumentos de direitos humanos.

Fixado o objeto da demanda, os pedidos formulados pela Guiné foram analisados pela Corte em quatro momentos.<sup>439</sup> O primeiro disse respeito à expulsão de Diallo da RDC, a qual foi apontada pela Guiné como ilegal e contrária aos artigos

---

<sup>433</sup> De 1971 a 1997, a RDC era denominado de Zaire.

<sup>434</sup> Parágrafos 1 e 12 da decisão de 2012.

<sup>435</sup> Parágrafo 1 da decisão de 2012.

<sup>436</sup> Parágrafo 2 da decisão de 2012.

<sup>437</sup> A Guiné e a RDC ratificaram o PIDCP em 1978 e 1977, respectivamente. A CADH entrou em vigor para a Guiné em 1986 e em 1987 para a RDC.

<sup>438</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, p. 367.

<sup>439</sup> Parágrafo 63 da decisão de 2010.

13 do PIDCP<sup>440</sup> e 12(4) da CADHP<sup>441</sup>. O segundo momento concerniu às violações aos artigos 9º(1)(2) do PIDCP<sup>442</sup> e 6º da CADHP<sup>443</sup> perpetradas quando da prisão de Diallo. Em terceiro lugar, a Guiné arguiu que as condições da detenção de seu nacional eram comparáveis às formas de tratamento desumano ou degradante proibidas pelo direito internacional. Finalmente, alegou-se que Diallo não foi informado de seu direito de assistência consular quando de sua detenção, o que implicaria violação ao artigo 36(1)(b)<sup>444</sup> da Convenção de Viena de 1963.<sup>445</sup>

Ao final, a Corte concluiu pela violação do artigo 13 do PIDCP, em virtude da ilegalidade da expulsão de Diallo da RDC.<sup>446</sup> A prisão e a detenção, por objetivarem a expulsão “without any defensible basis”, foram consideradas arbitrárias pela CIJ, em clara violação aos artigos 9º(1) do PIDCP e 6º da CADHP.<sup>447</sup> Ademais, como Diallo não foi informado dos motivos de sua privação de liberdade, o artigo 9(2) do PIDCP também foi violado pela RDC.<sup>448</sup> A Corte compreendeu que não restou demonstrada a submissão de Diallo a tratamentos desumanos ou degradantes, de maneira que afastou a violação ao artigo 10(1) do PIDCP.<sup>449</sup> Por fim, devido à ausência de evidências que corroborassem com a alegação da RDC de que Diallo

---

<sup>440</sup> “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.” Em: BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Pacto Internacional dos 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: 31 jan. 2018.

<sup>441</sup> “O estrangeiro legalmente admitido no território de um Estado Parte na presente Carta só poderá ser expulso em virtude de uma decisão legal.” Em: OUA. *Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos*. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr\\_instr\\_charter\\_por.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf)>. Acesso em: 5 jan. 2018.

<sup>442</sup> “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>443</sup> “Todo 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>444</sup> “1. A fim de facilitar o exercício das funções consulares relativas aos nacionais do Estado que envia: 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 fôr preso, encarcerado, posto em prisão preventiva ou detido de qualquer outra maneira.”

<sup>445</sup> A Convenção de Viena de 1963 entrou em vigor para a Guiné em 1988 e para a DRC em 1976.

<sup>446</sup> Parágrafo 74 da decisão de 2010.

<sup>447</sup> Parágrafo 84 da decisão de 2010.

<sup>448</sup> Parágrafo 85 da decisão de 2010.

<sup>449</sup> Parágrafo 89 da decisão de 2010.

teria sido informado de seu direito de assistência consular, o artigo 36 (1)(b) da Convenção de Viena de 1963 também foi violado.<sup>450</sup>

Importante a observação de que a CIJ adotou interpretação própria sobre a arbitrariedade da detenção de Diallo. Este é o ponto da demanda que pode ser considerado inovador, uma vez que a Corte incluiu em sua fundamentação concepção mais ampla sobre arbitrariedade do que dispõem as duas convenções de direitos humanos que foram violadas.<sup>451</sup> A CIJ entendeu que o decreto de expulsão não foi suficientemente fundamentado, nem foram apresentadas razões convincentes para justificar a expulsão, a qual não foi precedida de acusações formais que ensejassem o processamento do caso.<sup>452</sup>

Interpretar tratados de direitos humanos de forma inédita a partir de uma perspectiva individualizada de direitos levou a Corte a recorrer às instâncias internacionais mais experientes na matéria. Depreende-se que a CIJ reconheceu o Comitê de Direitos Humanos da ONU e a Comissão ADHP como detentores de vozes autorizadas a se manifestarem sobre os respectivos instrumentos de direitos humanos. Esta foi a justificativa apresentada para a busca da expertise destes organismos. Embora não se trate das cortes regionais de direitos humanos, entende-se ser relevante abordar a referência da CIJ a estes órgãos não-jurisdicionais na sentença de 2010 do caso *Diallo*.

A análise da Corte acerca do instituto jurídico da expulsão de estrangeiro iniciou com a ressalva de que a prática deste ato por um Estado parte dos instrumentos de direitos humanos deve, em primeiro lugar, dar-se de acordo com as disposições de seu direito interno: “compliance with international law is to some extent dependent here on compliance with internal law”. Pressuposto para a

---

<sup>450</sup> Parágrafos 96 e 97 da decisão de 2010.

<sup>451</sup> UBÉDA-SAILLARD, Muriel. La Diversité dans L'Unité: l'arrêt rendu par la Cour Internationale de Justice le 30 Novembre 2010 dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo. *Révue Générale de Droit International Public*, Paris, tomo CXV, p. 909-910, 2011.

<sup>452</sup> Parágrafo 82 da decisão de 2010: “82. Moreover, the Court can but find not only that the decree itself was not reasoned in a sufficiently precise way, as was pointed out above (see paragraph 72), but that throughout the proceedings, the DRC has never been able to provide grounds which might constitute a convincing basis for Mr. Diallo's expulsion. Allegations of “corruption” and other offences have been made against Mr. Diallo, but no concrete evidence has been presented to the Court to support these claims. These accusations did not give rise to any proceedings before the courts or, *a fortiori*, to any conviction. Furthermore, it is difficult not to discern a link between Mr. Diallo's expulsion and the fact that he had attempted to recover debts which he believed were owed to his companies by, amongst others, the Zairean State or companies in which the State holds a substantial portion of the capital, bringing cases for this purpose before the civil courts. Under these circumstances, the arrest and detention aimed at allowing such an expulsion measure, one without any defensible basis, to be effected can only be characterized as arbitrary within the meaning of Article 9, paragraph 1, of the Covenant and Article 6 of the African Charter.”

legalidade da expulsão é que a legislação doméstica seja consonante ao direito internacional sobre a matéria (espécie de controle de convencionalidade), principalmente aos dois tratados aplicáveis ao caso.<sup>453</sup>

Deve-se destacar a relevância conferida pela CIJ ao Comitê de Direitos Humanos da ONU<sup>454</sup> e à Comissão ADHP enquanto órgãos especializados para a interpretação dos respectivos tratados internacionais aplicáveis ao caso *Diallo*:

66. The interpretation above is fully corroborated by the jurisprudence of the Human Rights Committee established by the Covenant to ensure compliance with that instrument by the States parties (see for example, in this respect, *Maroufidou v. Sweden*, No. 58/1979, para. 9.3 ; *Human Rights Committee, General Comment No. 15: The Position of Aliens under the Covenant*). Since it was created, the Human Rights Committee has built up a considerable body of interpretative case law, in particular through its findings in response to the individual communications which may be submitted to it in respect of States parties to the first Optional Protocol, and in the form of its “General Comments”.

Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled.

67. Likewise, when the Court is called upon, as in these proceedings, to apply a regional instrument for the protection of human rights, it must take due account of the interpretation of that instrument adopted by the independent bodies which have been specifically created, if such has been the case, to monitor the sound application of the treaty in question. In the present case, the interpretation given above of Article 12, paragraph 4, of the African Charter is consonant with the case law of the African Commission on Human and Peoples’ Rights established by Article 30 of the said Charter (see, for example, *Kenneth Good v. Republic of Botswana*, No. 313/05, para. 204; *World Organization against Torture and International Association of Democratic Lawyers, International Commission of Jurists, Inter-African Union for Human Rights v. Rwanda*, No. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93).<sup>455</sup> (Grifos nossos).

<sup>453</sup> Parágrafo 65 da decisão de 2010.

<sup>454</sup> Além de decisões oriundas de petições individuais apresentadas perante o Comitê de Direitos Humanos da ONU, a CIJ referenciou o Comentário Geral nº 8, sobre o artigo 9º da CIPDP (direito à liberdade e à segurança), no parágrafo 77 da decisão de 2010: “First of all, it is necessary to make a general remark. The provisions of Article 9, paragraphs 1 and 2, of the Covenant, and those of Article 6 of the African Charter, apply in principle to any form of arrest or detention decided upon and carried out by a public authority, whatever its legal basis and the objective being pursued (see in this respect, with regard to the Covenant, the Human Rights Committee’s General Comment No. 8 of 30 June 1982 concerning the right to liberty and security of person (*Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 8: Article 9 (Right to Liberty and Security of Person)*)).”. Os comentários gerais são compilados de interpretações realizadas pelos *treaty bodies* da ONU acerca de disposições das convenções de direitos humanos que lhes dão base. A lista de comentários gerais dos *treaty bodies* está disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx>>.

<sup>455</sup> Parágrafos 66 e 67 da decisão de 2010.

Dois comentários são necessários acerca das justificativas apresentadas pela CIJ. O primeiro concerne ao reconhecimento da autoridade exercida pelos organismos ao interpretarem os respectivos tratados de direitos humanos. Tal reconhecimento decorre do fato de terem sido instituídos para aplicar o PIDCP e a CADHP, ou seja, são órgãos direcionados a esta função particular. A autoridade das interpretações é consequência, portanto, da especialidade (em razão da matéria, para ambos os organismos, e também da região, para a Comissão ADHP) destas instâncias internacionais.

A segunda observação é a cautela da Corte ao sustentar que não é obrigada a seguir a interpretação do PIDCP efetuada pela Comissão de Direitos Humanos da ONU. Ainda que a CIJ tenha buscado esclarecer que não está vinculada ao pronunciamento de quaisquer outros órgãos (como, de fato, não estão os tribunais internacionais de maneira geral), elencou razões importantíssimas para as referências jurisprudenciais: a essencial consistência do direito internacional e a segurança jurídica dos indivíduos e dos Estados.

O termo “consistência” transmite a ideia de coerência do direito internacional – sobretudo quando acompanhado de “segurança jurídica”<sup>456</sup>. De todos os exemplos de citações jurisprudenciais colacionados até o momento, este é o primeiro em que o tribunal em questão expõe as preocupações que o levaram a se abrir a decisões externas. Esta constatação é importante para as citações da CIJ em matéria de direitos humanos e a aproxima dos diálogos entre cortes.

Especificamente quanto às cortes de direitos humanos, houve menção às Cortes IDH e EDH, sem que a CIJ tenha referenciado decisões por estas proferidas:

68. The Court also notes that the interpretation by the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, respectively, of Article 1 of Protocol No. 7 to the (European) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 22, paragraph 6, of the American Convention on Human Rights – the said provisions being close in substance to those of the Covenant and the African Charter which the Court is applying in the present case – is consistent with what has been found in respect of the latter provisions in paragraph 65 above.<sup>457</sup>

---

<sup>456</sup> Conforme o capítulo 1 desta dissertação, a busca por coerência é razão bastante recorrente para que cortes se engajem em conversações umas com as outras. A procura por segurança jurídica (no sentido de previsibilidade do conteúdo da prestação jurisdicional) é mais recorrente nos sistemas de precedentes do que entre tribunais internacionais.

<sup>457</sup> Parágrafo 68 da decisão de 2010.

A maneira pela qual as cortes regionais foram citadas evidencia a intenção de mero reforço argumentativo. O teor dos artigos da CADH e do Protocolo Adicional à CEDH não foi detalhado, nem explicitadas decisões das respectivas cortes que apreciaram os dispositivos em comento (artigos 22(6) e 1º).<sup>458</sup> Foi o Voto em Separado do Juiz Cançado Trindade que contemplou algumas decisões regionais que poderiam servir de parâmetro ao julgamento da CIJ.<sup>459</sup>

Inclusive, constatou-se que três das decisões da Corte IDH e uma das decisões da Corte EDH que foram mencionadas pela CIJ na sentença de reparações de 2012 já haviam sido referenciadas pelo juiz Cançado Trindade em sua Opinião em Separado em relação à sentença de mérito de 2010.<sup>460</sup> Aduz-se, portanto, que os votos apartados dos juízes internacionais podem impactar os tribunais e influenciá-los a incorporarem opiniões, até então minoritárias, em sentenças posteriores.

Ainda na sentença de 2010, a Corte analisou a questão das reparações enquanto consequência da responsabilidade internacional da RDC pelas violações ao PIDCP, à CADHP e à Convenção de Viena de 1963. O pronunciamento da CIJ foi superficial e, diferentemente da sentença de 2012, não englobou a jurisprudência das cortes de direitos humanos. Rememorando o caso da *Fábrica de Chorzów*, a Corte estabeleceu que as reparações devem remediar os efeitos do ilícito e restabelecer a situação anterior ao seu cometimento. Caso a restituição não seja possível, cabem as medidas de compensação e satisfação. A partir das

---

<sup>458</sup> Artigo 22(6) da CADH: “O estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte nesta Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei”. Em: Comissão IDH. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 5 jan. 2018. Artigo 1º do Protocolo nº 7 à CEDH: “1. Um estrangeiro que resida legalmente no território de um Estado não pode ser expulso, a não ser em cumprimento de uma decisão tomada em conformidade com a lei, e deve ter a possibilidade de: a) Fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão; b) Fazer examinar o seu caso; e c) Fazer - se representar, para esse fim, perante a autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas designadas por essa autoridade. 2. Um estrangeiro pode ser expulso antes do exercício dos direitos enumerados no nº 1, alíneas a), b) e c), deste artigo, quando essa expulsão seja necessária no interesse da ordem pública ou se funde em razões de segurança nacional.” Em: Corte EDH. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 5 jan. 2018.

<sup>459</sup> NOWAK, Bruna. Diálogos (ou monólogos?) na proteção dos direitos humanos: uma análise a partir da coexistência dos tribunais internacionais. In: FACHIN, Melina Girardi (Org.). *Direito Constitucional Multinível: diálogos a partir do direito internacional dos direitos humanos*. Curitiba: Editora Prismas, 2017, p. 68.

<sup>460</sup> Casos *Cantoral Benavides v. Peru*, *Lupsa v. Romênia*, *Suarez-Rosero v. Equador*, *Villagran Morales e outros v. Guatemala* e *Bamaca Velásquez v. Guatemala* (sentença de reparações). Em: CIJ. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-05-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

circunstâncias do caso concreto e do caráter fundamental das obrigações violadas pela RDC, a CIJ definiu que as reparações à Guiné deveriam se dar na forma de compensação.<sup>461</sup>

A Corte decidiu que as partes teriam seis meses para instituírem negociações sobre o montante da compensação devida pela RDC à Guiné<sup>462</sup> em virtude das violações causadas a Diallo por conta de sua prisão arbitrária e expulsão ilegal. Decorrido o prazo e infrutíferas as tratativas, o assunto seria objeto de apreciação pela Corte em fase subsequente de procedimentos.<sup>463</sup> Como os Estados não chegaram a denominador comum sobre as reparações, foram iniciados novos procedimentos pela CIJ para a apuração dos valores devidos, os quais culminaram na sentença de 19 de junho de 2012.

O caso *Diallo* foi a segunda ocasião na qual a Corte se deparou com a necessidade de estipular reparações. A primeira – e até então, única – vez em que a CIJ havia determinado valores a título de compensação se deu no julgamento de seu primeiro caso contencioso, em 1949, sobre o Estreito de Corfu (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte v. Albânia).<sup>464</sup> De acordo com o juiz Greenwood, seria apropriado que a Corte, reconhecendo sua escassa jurisprudência sobre a matéria, fizesse extenso exame da prática de outros tribunais internacionais mais experientes na avaliação de danos.<sup>465</sup>

Logo no início da sentença de reparações, a CIJ advertiu ter se valido da prática de outros tribunais e comissões internacionais, como o Tribunal Internacional para o Direito do Mar, as Cortes EDH e IDH, o Tribunal de Demandas entre o Irã e os Estados Unidos, a Comissão de Demandas para Eritreia e Etiópia e a Comissão

---

<sup>461</sup> Parágrafo 161 da decisão de 2010.

<sup>462</sup> Quando do exercício de proteção diplomática por um Estado em relação a seu cidadão, as reparações repassadas pelo Estado violador são destinadas ao Estado de nacionalidade do indivíduo (e não diretamente ao indivíduo).

<sup>463</sup> Parágrafos 163-164 da decisão de 2010.

<sup>464</sup> Neste caso, a Corte determinou o valor da compensação devida pela Albânia ao Reino Unido por conta de danos materiais e pessoais causados a embarcações da marinha britânica pela explosão de minas em águas albanesas no Estreito de Corfu. Em: CIJ. *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)* (Assessment of the amount of compensation due from the People's Republic of Albania to The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland). Judgment of 15<sup>th</sup> December 1949. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19491215-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2018.

<sup>465</sup> Prosseguiu o magistrado: "International law is not a series of fragmented specialist and self-contained bodies of law, each of which functions in isolation from the others; it is a single, unified system of law and each international court can, and should, draw on the jurisprudence of other international courts and tribunals, even though it is not bound necessarily to come to the same conclusions." Em: Parágrafo 8º da Opinião em Separado do juiz Greenwood.

de Compensação das Nações Unidas.<sup>466</sup> O juiz *ad hoc* Mahiou salientou em sua Opinião em Separado que as cortes de direitos humanos detêm importante papel na definição dos parâmetros de compensação: “their decisions have provided a reference scale and been a source of inspiration for the Court”<sup>467</sup>.

A Guiné requereu à CIJ que ordenasse o pagamento de compensação pela RDC nos seguintes valores: (i) US\$ 250.000,00, em virtude de danos psíquicos e morais, incluindo danos à reputação de Diallo; (ii) US\$ 6.430.148,00, pela perda salarial durante a detenção e posterior expulsão; (iii) US\$ 550.000,00, por outros danos materiais; (iv) US\$ 4.360.000,00, pela perda de potenciais ganhos. Em contrapartida, a Guiné solicitou à Corte que estipulasse o montante devido a título de compensação em US\$ 30.000,00, em razão dos danos não-pecuniários sofridos por Diallo.<sup>468</sup>

O parâmetro utilizado pela Corte para a definição da compensação foram os danos decorrentes da prisão e da expulsão de Diallo, incluindo a perda de seus pertences pessoais com sua saída da RDC. A análise se deteve a determinar se os prejuízos alegados pela Guiné e sofridos por seu nacional foram consequências dos atos ilícitos atribuídos à RDC.<sup>469</sup>

Antes de se proceder ao estudo das referências da CIJ às cortes de direitos humanos no presente caso, adverte-se que a avaliação das citações dependerá da forma pela qual a Corte mencionou a jurisprudência externa. Somente três decisões (duas da Corte IDH e uma da Corte EDH) tiveram os parágrafos colacionados pela CIJ na sentença de 2012. Nestas hipóteses, serão feitas observações acerca do caso paradigma utilizado pela Corte. Quanto às demais referências, as quais se deram somente mediante a citação do número do parágrafo correspondente da decisão externa, não serão tecidos comentários acerca do teor da sentença referenciada pela CIJ.

A primeira parte do pedido de reparações avaliada pela Corte foi a compensação por danos não-materiais (psíquicos e morais). A fim de esclarecer em

---

<sup>466</sup> Parágrafo 13 da decisão de 2012.

<sup>467</sup> O magistrado esclareceu, ainda, que o contexto de proteção diplomática confere ao caso *Diallo* um caráter especial – distinto, portanto, do que as cortes de direitos humanos julgam. Por este motivo, a CIJ não estaria obrigada pelas decisões das cortes regionais. Em: CIJ. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Separate Opinion of Judge *ad hoc* Mahiou, paragraph 6. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-04-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

<sup>468</sup> Parágrafo 10 da decisão de 2012.

<sup>469</sup> Parágrafos 11 e 14 da decisão de 2012.

que constitui o dano não-pecuniário, a CIJ recorreu à decisão da Corte IDH no caso *Gutiérrez Soler v. Colômbia*<sup>470</sup>:

18. The Inter-American Court of Human Rights observed in *Gutiérrez Soler v. Colombia* that “[n]on pecuniary damage may include distress, suffering, tampering with the victim’s core values, and changes of a non-pecuniary nature in the person’s everyday life” (judgment of 12 September 2005 (merits, reparations and costs), IACHR, Series C, No. 132, para. 82).<sup>471</sup>

O caso da corte regional versa sobre a responsabilização internacional do Estado da Colômbia por atos de tortura cometidos em prejuízo do Sr. Wilson Gutiérrez Soler, praticados por agente policial, além da falta de investigação e punição do responsável pelas violações.

Por entender que o Estado colombiano violou, em relação a Gutiérrez e seus familiares, o direito à integridade pessoal (artigo 5º da CADH) e, quanto a Gutiérrez, os direitos à liberdade pessoal (artigo 7º da CADH), a garantias judiciais (artigo 8º da CADH) e à proteção judicial (artigo 25 da CADH), além de direitos previstos na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, a Corte IDH determinou a implementação de reparações de diferentes espécies. Além da indenização por danos materiais e imateriais<sup>472</sup>, impôs à Colômbia o dever de adoção de medidas de satisfação e garantias de não-repetição.

A CIJ optou por não levar em consideração as demais modalidades de reparação que foram determinadas pela Corte IDH no caso *Gutiérrez Soler v. Colômbia*. Isto pode ser compreendido pela diferença quanto à apuração da gravidade das violações cometidas em detrimento de Diallo e Gutiérrez: em relação ao primeiro, a CIJ entendeu pela não-comprovação da submissão de Diallo a tratamentos desumanos ou degradantes, enquanto na segunda oportunidade restou clara a submissão de Gutiérrez à tortura. A CIJ se ateve, portanto, à compensação (reparação pecuniária) e buscou jurisdição com maior arcabouço na determinação de reparações por danos materiais e imateriais.

<sup>470</sup> Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler v. Colômbia*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C, nº 132. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_132\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf)>. Acesso em: 01 fev. 2018.

<sup>471</sup> Parágrafo 18 da decisão de 2012.

<sup>472</sup> A Corte IDH impôs à Colômbia o pagamento dos seguintes valores a Gutiérrez Soler: pelos prejuízos pecuniários, US\$ 60.000,00 (parágrafo 76); pelos danos patrimoniais familiares, US\$ 30.000,00 (parágrafo 78); pelos danos imateriais, US\$ 90.000,00 (parágrafo 85).

No mesmo sentido, a Corte aludiu novamente à Comissão ADHP e ao Comitê de Direitos Humanos da ONU para compará-los com as cortes regionais e tribunais arbitrais: aqueles recomendam aos Estados a adoção de compensação adequada, sem determinar a quantia. Estes, por sua vez, são mais específicos, haja vista a competência conferida por seus instrumentos constitutivos para a fixação de reparações.<sup>473</sup> As decisões dos órgãos não-jurisdicionais não foram detalhadas pela CIJ, nem eventuais valores indenizatórios levados em consideração pela Corte.

Acerca da quantificação da compensação por danos imateriais, a Corte se referiu à jurisprudência das Cortes EDH e IDH e colacionou curtos trechos das decisões nas quais se fundamentou. A CIJ buscou destacar que, seguindo as cortes de direitos humanos, valeu-se do princípio da equidade como critério para estabelecer os montantes da compensação:

For instance, in *Al-Jedda v. United Kingdom*, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights stated that, for determining damage, “[i]ts guiding principle is equity, which above all involves flexibility and an objective consideration of what is just, fair and reasonable in all the circumstances of the case, including not only the position of the applicant but the overall context in which the breach occurred” (application No. 27021/08, judgment of 7 July 2011, *ECHR Reports* 2011, para. 114).

Similarly, the Inter-American Court of Human Rights has said that the payment of a sum of money as compensation for non-pecuniary damages may be determined by that court “in reasonable exercise of its judicial authority and on the basis of equity” (*Cantoral Benavides v. Peru*, judgment of 3 December 2001 (reparations and costs), IACHR, Series C, No. 88, para. 53).<sup>474</sup>

No caso *Al-Jedda v. Reino Unido*<sup>475</sup>, o Estado foi condenado pela violação ao artigo 5º da CEDH (direito à liberdade e à segurança)<sup>476</sup>, por causa da detenção e posterior internamento do sr. Al-Jedda, durante três anos, pelas forças armadas britânicas no Iraque. A vítima era suspeita de envolvimento em atividades terroristas, e a privação de sua liberdade foi justificada por razões imperativas de segurança. No entanto, em nenhum momento do internamento se pretendeu instaurar

<sup>473</sup> Parágrafo 24 da decisão de 2012.

<sup>474</sup> Parágrafo 24 da decisão de 2012.

<sup>475</sup> Corte EDH. *Case of Al-Jedda v. The United Kingdom*. Judgment of 7<sup>th</sup> July 2011. Grand Chamber. Disponível em: <

<sup>476</sup> Artigo 5º(1): “Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal”.

procedimentos criminais em face de Al-Jedda<sup>477</sup>, razão pela qual sua detenção foi considerada injustificada – e, portanto, ilegal – pela Corte EDH.

Acerca da compensação devida pelo Reino Unido, a utilização do princípio da equidade se deu para destacar e diferenciar a corte regional dos tribunais internos no que tange à determinação de reparações. A Corte frisou que os danos não-pecuniários são um reflexo da gravidade da violação de direito humano. Ao considerar o período em que Al-Jedda ficou detido, a Corte EDH impôs o valor de vinte e cinco mil euros como devido a título de compensação.<sup>478</sup>

Cabe comentar que essa decisão da Corte EDH é um dos exemplos nos quais há seções específicas da sentença para as referências à jurisprudência de outros tribunais internacionais. Este é um traço distintivo da corte regional e revela o destaque por esta conferido aos tribunais externos em que se baseia para decidir. No caso *Al-Jedda v. Reino Unido*, a Corte EDH interagiu – e destinou parágrafos específicos para cada tribunal – com a CIJ<sup>479</sup> (parágrafos 48 a 50), com o TJUE e, inclusive, com a Suprema Corte estadunidense (parágrafo 54).

No outro caso aludido pela CIJ, *Cantoral Benavides v. Peru*<sup>480</sup>, a Corte IDH condenou o Estado pela violação a uma série de artigos da CADH<sup>481</sup> em virtude da detenção de Cantoral Benavides, por agentes estatais, e sob a acusação de que seria integrante do Partido Comunista peruano (Sendero Luminoso). No período em que esteve privado de sua liberdade sem acusação formal nem instauração de processo penal, Cantoral Benavides sofreu maus tratos e outros atos de violência.

<sup>477</sup> Parágrafos 59 e 98 da decisão da Corte EDH.

<sup>478</sup> Parágrafo 114 da decisão da Corte EDH. De acordo com o dispositivo da sentença, apenas um juiz, dentre os dezessete que apreciaram a demanda, discordou desse posicionamento.

<sup>479</sup> Retoma-se o que foi comentado no capítulo primeiro desta pesquisa: o atributo da reciprocidade nas interações entre cortes não exige que as trocas jurisprudenciais se dêem necessariamente entre os mesmos casos apreciados por cada um dos tribunais interlocutores. A retroalimentação que se verificou nos casos *Diallo* e *Al-Jedda* representa interessante exceção no que tange às conversações entre tribunais. Além da seção exclusiva para a jurisprudência da CIJ, a Corte EDH citou casos daquela ao longo de outros parágrafos de sua sentença. As decisões da CIJ mencionadas pela Corte EDH foram: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*; *Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*; *Genocide case (Bosnia e Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*; *Nicaragua v. United States of America*; *Advisory Opinion Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*; *Democratic Republic of the Congo (DRC) v. Uganda*.

<sup>480</sup> Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides v. Peru*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Reparaciones e Custas Série C, nº 88. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf)>. Acesso em: 01 fev. 2018.

<sup>481</sup> Direitos à integridade pessoal (artigo 5º), à liberdade pessoal (artigo 7º), às garantias judiciais (artigo 8º), ao princípio da legalidade e da retroatividade (artigo 9º), à proteção judicial (artigo 25), cumulados com o dever do Estado de respeitar direitos (artigo 1º) e de adotar disposições de direito interno (artigo 2º), além de violação à Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

Posteriormente, a vítima foi processada, julgada e condenada a vinte anos de prisão pelo crime de terrorismo, sendo que permaneceu preso por pouco mais de quatro anos devido à concessão de indulto.

A definição das reparações cabíveis determinadas pela Corte IDH foi resultado de pormenorizada análise probatória. Especificamente quanto aos danos imateriais<sup>482</sup>, traz-se o parágrafo completo colacionado pela CIJ no julgamento do caso Diallo:

53. La Corte pasa a considerar aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y que no pueden ser tasados, por ende, en términos monetarios. El mencionado daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de condiciones de existencia de la víctima o su familia. Es una característica común a las distintas expresiones del daño inmaterial el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, solo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir.

Após a consideração das decisões das cortes de direitos humanos, o montante designado pela CIJ para fins de compensação pelos danos imateriais sofridos por Diallo foi de US\$ 85.000,00. Apesar de as referências às cortes regionais terem ocorrido para fins de demonstrar a aplicabilidade do princípio da equidade, a CIJ não especificou o conteúdo desta norma internacional, nem detalhou de que maneira chegou ao valor supra.

Alguns juízes expuseram em suas opiniões individuais algumas críticas à maneira de decidir da Corte. O juiz Greenwood comentou que a natureza dos danos imateriais dificulta a produção de provas sobre sua ocorrência, de modo que a compensação é definida a partir da equidade. Advertiu que, do mesmo modo que os

---

<sup>482</sup> A Corte IDH impôs ao Peru o pagamento dos seguintes valores a Cantoral Benavides: US\$ 24.000,00, pela perda salarial durante o período em que esteve detido; US\$ 1.000,00 para cobrir os gastos médicos sofridos; US\$ 10.000,00 para gastos médicos futuros; US\$ 60.000,00 a título de reparação por danos imateriais (parágrafos 52 e 62).

prejuízos não são menos reais em virtude da dificuldade para estimá-los, a determinação da compensação não deve ser menos pautada no princípio da equidade simplesmente porque a tarefa é árdua e imprecisa.

O magistrado também salientou que os princípios devem ser aplicados coerente e consistentemente, para que o valor fixado seja justo não somente a partir dos fatos do caso concreto, mas também quando comparado a outras circunstâncias fáticas. Porque a CIJ não efetuou estas comparações, ainda que tenha citado outros tribunais internacionais, o juiz Greenwood verificou a compatibilidade do montante de US\$ 85.000,00 com as quantias estipuladas nos casos das Cortes EDH, IDH e do Tribunal Internacional para o Direito do Mar mencionados pela CIJ na sentença.<sup>483</sup>

A conclusão do juiz foi a de que o valor atribuído para fins de compensação por danos imateriais seria mais alto do que as quantias determinadas pelos demais tribunais internacionais, “especially those with the most extensive experience of determining compensation for violations of human rights”<sup>484</sup>. A opinião do juiz *ad hoc* Mampuya se deu no mesmo sentido. Em sua visão, a CIJ não teria respeitado os princípios aplicados por outros tribunais para determinar o montante adequado para a compensação por danos imateriais de Diallo.<sup>485</sup>

Segundo o juiz *ad hoc* Mampuya, a CIJ teria ignorado o princípio da proporcionalidade ao estabelecer o valor da reparação. Acrescentou que este princípio tem sido aplicado pela Corte IDH (“which has a very compassionate and generous attitude towards the compensation claims of victims of human rights violations”) desde sua primeira sentença, no caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, e dispõe que o direito internacional não reconhece reparações punitivas aos Estados.

Após verificação das quantias indenizatórias fixadas em alguns casos julgados pelas Cortes IDH (dentre estes, algumas decisões que foram referenciadas pela CIJ na sentença, como o caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Equador*) e

<sup>483</sup> Parágrafos 7 e 9 da Declaração do juiz Greenwood.

<sup>484</sup> Os casos detalhados pelo juiz Greenwood (parágrafo 11 da Declaração) foram: *Al-Jedda v. Reino Unido*, *Lupsa v. Romênia* e *Gutiérrez-Soler v. Colômbia*. No primeiro, o valor de £25.000,00 foi tido como suficiente para compensar danos morais pela detenção de mais de três anos da vítima. No segundo, o montante de \$15.000,00 foi estabelecido para fins de indenização por prejuízos materiais e imateriais em virtude da expulsão ilegal de cidadão que residiu da Romênia por mais de quatorze anos. No terceiro, US\$ 100.000,00 foram determinados para indenizar a vítima que sofreu tortura e processamento por um delito que não cometera.

<sup>485</sup> CIJ. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Separate Opinion of Judge *ad hoc* Mampuya, paragraph 4. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-05-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

EDH, o juiz Mampuya sustentou que as situações enfrentadas pelas cortes regionais representam violações de direitos humanos mais graves e que, ainda assim, os montantes indenizatórios não ultrapassam US\$ 30.000,00, menos da metade da quantia imposta pela CIJ. Apenas nos casos de detenção durante anos, submissão à tortura, desaparecimento forçado e execuções extrajudiciais é que os valores são mais expressivos. Concluiu que os US\$ 85.000,00 destoam da prática dos tribunais internacionais e não foram adequadamente justificados pela CIJ.<sup>486</sup>

Guardadas as devidas proporções, infere-se que as três decisões das cortes regionais que tiveram trechos colacionados na sentença envolvem violações à liberdade pessoal, tal qual o caso *Diallo*. O que as distancia das circunstâncias fáticas enfrentadas pela CIJ é a gravidade das violações sofridas pelas vítimas, uma vez que, diferentemente do ocorrido com o nacional guineense, englobam a prática de tortura, maus tratos e detenção por longo período de tempo. A Corte, apesar de ter incorporado as decisões externas em sua fundamentação, não efetuou estas distinções, o que pode justificar a definição de valores altos para fins de compensação por danos materiais e a percepção dos juízes de que as referências jurisprudenciais às cortes de direitos humanos teriam sido superficiais.

Não obstante estas críticas, tem-se que a busca por pronunciamentos externos à CIJ contribuiu, neste caso, para a expansão de seus horizontes decisórios. Não se tratou apenas de reforço argumentativo, mas de ampliação das perspectivas da Corte, uma vez que a temática das reparações não lhe é habitual. Quando se falam em diálogos jurisprudenciais da CIJ com as cortes de direitos humanos, está-se a referir à incorporação, por aquela, de fundamentos jurídicos desenvolvidos por estas.

Nos exemplos acima colacionados, pode-se observar que a Corte se valeu das experiências das cortes regionais enquanto parâmetros interpretativos para sua análise. Esta postura da CIJ a coloca alguns passos mais próxima dos diálogos. No entanto, as opiniões individuais dos juízes indicam que foi superficial o tratamento conferido à matéria das compensações por danos imateriais, pois, ainda que tenha havido menções à jurisprudência externa, a Corte falhou em demonstrar de que maneira chegou ao montante de US\$ 85.000,00, bem como se as decisões das cortes de direitos humanos influenciaram ou não na definição dos valores.

---

<sup>486</sup> Parágrafos 10 a 15 da Opinião em Separado do juiz *ad hoc* Mampuya.

Cumprе salientar que a análise sobre os diálogos também deve incluir traço específico – e anteriormente debatido – sobre as decisões da CIJ: por vezes, a fundamentação e o caminho percorrido pela Corte não são claros. Logo, a ausência de detalhamento do cálculo da indenização estipulada não está necessariamente relacionada às decisões das cortes regionais utilizadas como modelo. Houve, de fato, a procura por critérios consolidados de definição de reparações. No entanto, a apreciação das referências jurisprudenciais enquanto diálogos resta prejudicada por conta da postura contida (precauida) da CIJ.

A Corte também teceu detalhadas observações sobre a quantificação de danos materiais. O argumento principal suscitado pela Guiné foi de que a abrupta expulsão de Diallo do território da RDC impediu-o de tomar as medidas necessárias para transferir sua propriedade pessoal, situada seu apartamento e suas contas bancárias, para a Guiné.

Como o valor requerido pela Guiné foi considerado altíssimo pela CIJ, a Corte se valeu, novamente, do princípio da equidade para fixar a quantia cabível a título indenizatório. Referenciou as Cortes EDH e IDH, sem, entretanto, destacar os trechos das decisões utilizadas como parâmetro:

33. Other courts, including the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, have followed this approach where warranted (see, e.g., *Lupsa v. Romania*, application No. 10337/04, judgment of 8 June 2006, *ECHR Reports* 2006-VII, paras. 70-72; *Chaparro Alvarez and Lapo Iniguez v. Ecuador*, judgment of 21 November 2007 (preliminary objections, merits, reparations and costs), IACHR, Series C, No. 170, paras. 240 and 242).<sup>487</sup>

Foi a Opinião em Separado do juiz Cançado Trindade que deu destaque à decisão da Corte EDH e que permite constatar a proximidade fática do caso *Lupsa v. Romênia* caso com o *Diallo*. Aquela também versa sobre a saída compulsória de estrangeiro que acarretou consequências patrimoniais de difícil precisão. A Corte EDH aplicou o princípio da equidade para ordenar o montante que cobriria todos os prejuízos:

71. Thus, for example, in the case of *Lupsa v. Romania* (judgment of 8 June 2006), the ECHR found that “deporting the applicant did objectively disrupt the management of his business”, and that “the consequences of that disruption cannot be precisely quantified” (para. 70); it then ordered a sum

---

<sup>487</sup> Parágrafo 33 da decisão de 2012.

on an equitable basis, to cover all heads of damage (para. 72, and cf. paras. 73-77).<sup>488</sup>

Ao apurar as evidências submetidas à sua apreciação, a CIJ concluiu pela inexistência de comprovação da perda de ativos das contas bancárias de Diallo. Ademais, não restou demonstrado que o cidadão da Guiné teria sido privado de itens de alto valor supostamente situados no apartamento de sua titularidade.<sup>489</sup> Dessa forma, em relação à propriedade pessoal e com base na equidade, a Corte fixou o valor de US\$ 10.000,00 como indenização por danos materiais.

As alegações sobre os prejuízos materiais sofridos por Diallo se desdobraram também na falta de percepção de seus vencimentos durante o período que precedeu sua expulsão da RDC. O montante da perda da remuneração foi estimado pela Guiné em mais de seis milhões de dólares. A fonte salarial indicada se restringiu às duas empresas situadas na RDC das quais Diallo era sócio-administrador, e o valor utilizado pela Guiné como parâmetro foi de US\$ 25.000,00 mensais.<sup>490</sup>

A CIJ iniciou a análise desta dimensão do pedido de reparação pecuniária reconhecendo a plausibilidade de se incluir nos componentes da compensação a reivindicação de perda salarial resultante de detenção ilegal. Para tanto, recorreu à jurisprudência das cortes de direitos humanos, bem como da Comissão de Compensação das Nações Unidas<sup>491</sup>:

40. This approach has been followed, for example, by the European Court of Human Rights (see, e.g., *Teixeira de Castro v. Portugal*, application No. 44/1997/828/1034, judgment of 9 June 1998, *ECHR Reports* 1998-IV, paras. 46-49), by the Inter-American Court of Human Rights (see, e.g., *Suarez-Rosero v. Ecuador*, judgment of 20 January 1999 (reparations and costs), IACHR, Series C, No. 44, para. 60), and by the Governing Council of the United Nations Compensation Commission (see United Nations Compensation Commission Governing Council, *Report and Recommendations Made by the Panel of Commissioners concerning the Fourteenth Instalment of "E3" Claims*, United Nations doc. S/AC.26/2000/19, 29 September 2000, para. 126). Moreover, if the amount of the lost income cannot be calculated precisely, estimation may be appropriate (see, e.g., *Elci and Others v. Turkey*, applications Nos. 23145/93 and

<sup>488</sup> CIJ. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, paragraph 71. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-01-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

<sup>489</sup> Parágrafos 34 e 35 da decisão de 2012.

<sup>490</sup> Parágrafos 38 e 39 da decisão de 2012.

<sup>491</sup> A Comissão de Compensação é um órgão subsidiário do Conselho de Segurança da ONU. Situada nos escritórios onusianos em Genebra, foi instituída na década de 90 com a finalidade de apuração dos valores das reparações por perdas e danos decorrentes da invasão e ocupação do Kuwait pelo Iraque. Disponível em: <<https://www.uncc.ch/>>. Acesso em: 7 fev. 2018.

25091/94, judgment of 13 November 2003, ECHR, para. 721; *Case of the "Street Children" (Villagran-Morales et al.) v. Guatemala*, judgment of 26 May 2001 (reparations and costs), IACHR, Series C, No. 77, para. 79).<sup>492</sup>

As alegações e provas documentais apreciadas pela Corte levaram-na a decidir que a Guiné falhou em demonstrar que Diallo estaria recebendo remuneração mensal das empresas *Africom-Zaire* e *Africontainers-Zaire* no período imediatamente anterior à sua detenção. A CIJ também entendeu que não restou comprovado que o valor do salário supostamente percebido por Diallo era de US\$ 25,000,00 por mês. Ainda, considerou a Corte que houve um período de duas semanas entre as duas detenções durante o qual Diallo poderia ter reclamado o pagamento de sua remuneração pelas empresas.<sup>493</sup>

As razões da Corte para rejeitar o requerimento de compensação pela perda de vencimentos durante o período em que Diallo esteve detido foram replicadas para afastar o pedido da Guiné em relação ao momento posterior à expulsão de seu nacional do território congolês. Novamente, a CIJ aludiu às cortes regionais:

While an award of compensation relating to loss of future earnings inevitably involves some uncertainty, such a claim cannot be purely speculative (cf. *Khamidov v. Russia*, application No. 72118/01, judgment of 15 November 2007 (merits and just satisfaction), ECHR, para. 197 ; *Chaparro Alvarez and Lapo Iniguez v. Ecuador*, judgment of 21 November 2007 (preliminary objections, merits, reparations and costs), IACHR, Series C, No. 170, paras. 235-236 ; see also Commentary to Article 36, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, Vol. II (2), pp. 104-105 (concerning "lost profits" claims)). Thus, the Court concludes that no compensation can be awarded for Guinea's claim relating to unpaid remuneration following Mr. Diallo's expulsion. (Grifos nossos).<sup>494</sup>

Observa-se que a argumentação desenvolvida pela CIJ se deu no sentido de restringir a extensão da compensação cabível. Tanto é que a terminologia empregada foi a de que os valores devidos, ainda que incertos, não poderiam ser "especulativos". A Corte buscou corroborar esta racionalidade decisória por meio do entendimento das cortes de direitos humanos, as quais já estipularam critérios para a cominação ou não de reparações por danos morais.

<sup>492</sup> Parágrafo 40 da decisão de 2012.

<sup>493</sup> A CIJ também tomou em conta o fato de ter sido expedido certificado de indigência em nome de Diallo em 12 de julho de 1995, o que atestou o empobrecimento da vítima antes das violações de direitos humanos praticadas pela RDC (Parágrafos 43 a 46 da decisão de 2012).

<sup>494</sup> Parágrafo 49 da decisão de 2012.

As opiniões individuais dos juízes da Corte se dividiram. Para o juiz Yusuf, a falha no fornecimento de evidências sobre os ganhos salariais mensais de Diallo não poderia ter conduzido à conclusão taxativa de que não houve perda de vencimentos. Destaca-se a observação segundo a qual, apesar das referências jurisprudenciais, a CIJ não teria realmente considerado as decisões dos demais tribunais internacionais:

12. Moreover, the practice of international human rights courts, which have the most extensive jurisprudence in this area, does not appear to have been taken into account by the Court with respect to the fixing of compensation for loss of earnings resulting from the unlawful detention of Mr. Diallo (...).<sup>495</sup>

Ressaltou que a falta de robustas informações sobre os salários das vítimas não obstou que as cortes regionais determinassem compensações com base em considerações de equidade e colacionou casos da Corte EDH para fundamentar seu ponto de vista. Para o magistrado, o nexo causal entre a detenção ilegal e os danos materiais sofridos pelo não recebimento de salário é que deveria ter pautado a análise da CIJ – e não a ausência de comprovação da quantia salarial em si.<sup>496</sup>

Em sentido semelhante, o juiz *ad hoc* Mahiou afirmou que as circunstâncias de detenção e expulsão impediram que Diallo exercesse sua função de sócio-administrador e obstaram o ganho de remuneração. Haveria, portanto, espaço para o pagamento de compensação por danos materiais, uma vez que Diallo apenas faria jus ao salário enquanto no exercício efetivo de suas obrigações profissionais.<sup>497</sup>

O posicionamento do juiz *ad hoc* Mampuya se diferenciou em vários aspectos dos fundamentos da CIJ e das demais opiniões individuais. A fim de afastar o dever de a RDC compensar Diallo por prejuízos materiais oriundos da perda salarial, procurou fazer uma distinção das abordagens das cortes regionais com o papel desempenhado pela CIJ neste caso de proteção diplomática.

Sustentou que mesmo Corte IDH (“the most favourable of all the courts in terms of safeguarding human rights and providing reparation for non-material injury”) insiste que deve existir nexo de causalidade mínimo entre as despesas monetárias assumidas pela vítima e as circunstâncias do caso concreto. O juiz

---

<sup>495</sup> CIJ. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Declaration of judge Yusuf, paragraph 12. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-02-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

<sup>496</sup> Parágrafos 13 a 17 da Declaração do juiz Yusuf.

<sup>497</sup> Parágrafo 18 da Opinião em Separado do juiz *ad hoc* Mahiou.

indicou que o caso *Diallo* concerne à proteção diplomática e que a Corte não se tornou uma jurisdição de direitos humanos. Neste ponto, acrescentou algumas diferenças entre a atuação da Corte IDH e a CIJ:

32. Furthermore, there is a specific historical reason as to why the Inter-American Court has an already established practice of flexibility towards evidence, essentially working on the basis of equity in order to determine the existence of the violation and of the injury and in assessing compensation: the court's first judgments were in cases concerning mass disappearances of persons under dictatorships which were in place for decades in the States of Latin America.<sup>498</sup>

Para contrastar a postura expansiva da Corte IDH, o juiz *ad hoc* Mampuyo invocou a jurisprudência da Corte EDH, aduzindo que o entendimento desta quanto aos danos materiais é de que o ônus da prova relativo à existência destes prejuízos e ao nexos causal usualmente recai sobre o demandante e que a ausência de comprovação de um ou ambos os elementos conduz à rejeição do pedido de compensação.

Neste sentido, mencionou decisão da Corte EDH cujos fatos em muito se assemelham ao caso *Diallo*. Da mesma forma que a CIJ, a Corte EDH sustentou que não foram apresentadas evidências suficientes que corroborassem com as alegações do aplicante de que sofrera danos materiais (perda de propriedade e falência de sua empresa) causados por sua detenção arbitrária e expulsão ilegal do Estado da Romênia. Diferentemente da CIJ, a Corte EDH concluiu, portanto, que seria cabível apenas indenização por danos morais:

34. In *Ahmed v. Romania* (application No. 34621/03, judgment of 13 July 2010, ECHR), the Court, having awarded compensation for non-material injury resulting from an arbitrary detention lasting more than six months and followed by an unlawful expulsion, rejected the claim for material injury on account of the loss of property, the bankruptcy of the company and resettlement in another country, because of a lack of evidence of the causal link:

“63. The Court finds that there is *no causal link between the established violations and the alleged material damage*. However, it is of the opinion that the applicant has suffered an undeniable moral injury as a result of the established violations. Taking account of all of the facts in its possession and ruling on the basis of equity . . . it decides to award the applicant a sum of €8,000 in this connection.” (Emphasis added.)<sup>499</sup>

<sup>498</sup> Parágrafo 32 da Opinião em Separado do juiz *ad hoc* Mampuya.

<sup>499</sup> Parágrafo 34 da Opinião em Separado do juiz *ad hoc* Mampuya.

Considerou o juiz *ad hoc* Mampuyo que, caso a CIJ tivesse observado as razões de decidir da Corte EDH, teria julgado improcedentes os requerimentos de compensação por prejuízos patrimoniais suscitados pela Guiné – tal qual o fez em relação à alegação de perda salarial. Entretanto, de forma paradoxal, ainda que tenha concluído pela inexistência de provas suficientes dos danos materiais e de sua atribuição à RDC, a CIJ concedeu a compensação a Diallo com base em argumentação auxiliar, razão pela qual o magistrado entendeu que a reparação fixada pela Corte a título da alegada perda patrimonial careceria de base jurídica:

46. Thus, while accepting that the DRC might be correct in its “contention that Guinean officials and Mr. Diallo’s relatives were in a position to dispose of that personal property after Mr. Diallo’s expulsion”, the Court nevertheless considers that, “at a minimum, Mr. Diallo would have had to transport his personal property to Guinea or to arrange for its disposition in the DRC”. Reparation is thus no longer envisaged on account of the definite loss of the property in question, nor of the role played by the Congolese Government in that loss; consequently, it no longer has any legal basis.<sup>500</sup>

A CIJ também rejeitou o pedido de compensação por ganhos em potencial (*potential earnings*) formulado pela Guiné, pois compreendeu que este requerimento estaria fora do escopo dos procedimentos, uma vez que já na sentença sobre as exceções preliminares a Corte julgou inadmissíveis os pedidos voltados aos direitos das duas empresas de que Diallo fazia parte.<sup>501</sup>

Com fulcro em todo o exposto, a indenização por prejuízos materiais sofridos por Diallo foi fixada pela CIJ no valor de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares) e se concentrou apenas nos danos do patrimônio situado no apartamento e nas contas bancárias.<sup>502</sup> O montante total da compensação devida à Guiné foi estipulado, portanto, em US\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil dólares). A Corte estabeleceu como termo final do prazo para o pagamento a data de 31 de agosto de 2012 (pouco mais de dois meses contatos da data da sentença de reparações).

Para definir os juros que incidiriam em caso de atraso no repasse dos valores pela RDC, a CIJ recorreu, mais uma vez, a outros tribunais internacionais. Além das Cortes EDH e IDH, mencionou decisão do Tribunal Internacional para o Direito do Mar (ITLOS, sigla em inglês) e fixou taxa de juros anual de seis por cento:

---

<sup>500</sup> Parágrafo 46 da Opinião em Separado do juiz *ad hoc* Mampuya.

<sup>501</sup> Parágrafo 53 da decisão de 2012.

<sup>502</sup> Parágrafo 55 da decisão de 2012.

Nevertheless, considering that the award of post-judgment interest is consistent with the practice of other international courts and tribunals (see, for example, *The M/V “Saiga” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, judgment of 1 July 1999, ITLOS, para. 175 ; *Bamaca-Velasquez v. Guatemala*, judgment of 22 February 2002 (reparations and costs), IACHR, Series C, No. 91, para. 103 ; *Papamichalopoulos and Others v. Greece (Article 50)*, application No. 33808/02, judgment of 31 October 1995, ECHR, Series A, No. 330-B, para. 39 ; *Lordos and Others v. Turkey*, application No. 15973/90, judgment of 10 January 2012 (just satisfaction), ECHR, para. 76 and *dispositif*, para. 1 (b)), the Court decides that, should payment be delayed, post-judgment interest on the principal sum due will accrue as from 1 September 2012 at an annual rate of 6 per cent. This rate has been fixed taking into account the prevailing interest rates on the international market and the importance of prompt compliance.<sup>503</sup>

A partir da fundamentação supra, a CIJ adotou o seguinte dispositivo na sentença de 19 de junho de 2012: (i) por quinze votos a um, determinou em US\$ 85.000,00 o valor da compensação pelos prejuízos imateriais sofridos por Diallo, a ser despendido pela RDC em benefício da Guiné; (ii) por quinze votos a um, estipulou em US\$ 10.000,00 o montante da indenização a título de danos materiais em relação à propriedade de Diallo; (iii) por quatorze votos a dois, decidiu pelo não-cabimento de compensação por prejuízos materiais resultantes da perda de remuneração durante a detenção e posteriormente à expulsão de Diallo da RDC; (iv) de forma unânime, concluiu que não seriam devidas reparações por prejuízos materiais em virtude da privação de ganhos em potencial por parte de Diallo; (v) unanimemente, decidiu que o valor da compensação a ser repassado pela RDC à Guiné deveria ser transferido até 31 de agosto de 2012, data a partir da qual passariam a incidir juros de seis por cento sobre o montante; (vi) por quinze votos a um, rejeitou o pedido da Guiné de reembolso das custas processuais.<sup>504</sup>

O montante final estabelecido pela CIJ também foi objeto de controvérsia entre os juízes. Enquanto o juiz Greenwood manifestou concordância com a decisão de estipular valor pouco expressivo em comparação ao que foi requerido pela Guiné,

<sup>503</sup> Parágrafo 56 da decisão de 2012.

<sup>504</sup> Quanto ao último item do dispositivo da sentença, tem-se que a Guiné solicitou à Corte que impusesse à RDC o pagamento de US\$ relativos às custas processuais, uma vez que se viu obrigada a instituir procedimentos em face da RDC. A CIJ decidiu que não existiriam, no presente caso, exceções à regra segundo a qual cada parte é responsável pelos gastos com o processamento da demanda, razão pela qual rejeitou o pedido da Guiné. O juiz *ad hoc* Mahiou discordou da postura da Corte, afirmando que, por questão de equidade e pelo fato de os procedimentos terem durado mais de quatorze anos, proporção razoável das custas processuais deveria ser repassada à Guiné.

o juiz *ad hoc* Mahiou, entendeu que quantia mais alta deveria sido determinada, “even if no sum of money can truly make full reparation for mental harm”<sup>505</sup>.

O caso *Diallo* representa a imersão da CIJ na proteção de direitos individuais. Como acertadamente aduziu Bruno Simma, esta foi a oportunidade em que a Corte se emancipou das amarras dogmáticas da proteção diplomática: “the Judgment goes on speaking of Diallo’s individual human rights as such and does not even try to translate them back into rights of Diallo’s home State”<sup>506</sup>. Esta preocupação com a salvaguarda dos direitos humanos é que impulsionou a Corte a recorrer às cortes regionais como substrato para a definição das reparações cabíveis.

Apesar do “salto qualitativo”<sup>507</sup> em relação à proteção diplomática, algumas críticas podem ser dirigidas ao tom conferido pela Corte à tutela dos direitos humanos. Assim como nos casos *LaGrand* e *Avena*, a CIJ não se manifestou sobre o caráter de direitos humanos do direito à assistência consular. Ainda que tenha se valido das experiências das cortes regionais, deixou de considerar o entendimento da Corte IDH de que a proteção consular é um direito humano integrante das garantias judiciais.<sup>508</sup> O não-estabelecimento desta ponte pode justificar a tônica interpretativa bastante presa à concepção moderna de direitos de liberdade e propriedade (à exceção do conceito ampliado de arbitrariedade), cujos reflexos se estenderam às reparações, as quais de limitaram à compensação pecuniária.

O julgamento da CIJ também desconsiderou faceta importante de proteção de direitos quando há privação arbitrária e ilegal de liberdade: a integridade pessoal (física e psíquica) da vítima. A Corte concluiu pela desnecessidade de ingresso nesta questão, haja vista a ausência de comprovação, pela Guiné<sup>509</sup>, de que Diallo teria sido submetido a tratamentos desumanos e degradantes.

A forma de interpretar da CIJ pode ser mais bem compreendida ao se ter em mente que a Corte, ao ingressar em regimes especializados como o domínio dos

---

<sup>505</sup> Parágrafo 3º da Opinião em Separado do juiz *ad hoc* Mahiou.

<sup>506</sup> SIMMA, Bruno. *Mainstreaming Human Rights*, p. 20.

<sup>507</sup> UBÉDA-SAILLARD, Muriel. *La Diversité dans L’Unité*, p. 902.

<sup>508</sup> *Ibidem*, p. 903-906.

<sup>509</sup> Este ponto da análise abre margem para a problematização da assimetria entre Estado e indivíduo quando do exercício da proteção diplomática. Se as evidências submetidas pelos Estados não são suficientes para corroborar as alegações de violações de direitos individuais, a CIJ compreende que não resta alternativa a não ser o afastamento das supostas violações, uma vez que os indivíduos não podem participar da produção probatória para elastecê-la. Esta é uma das limitações do instituto da proteção diplomática como via para a tutela de direitos humanos.

direitos humanos, o faz sem se desvencilhar da competência que a si atribui de tribunal que julga com base no direito internacional geral. Para Muriel Ubéda-Saillard, isto explica uma concepção moderada da CIJ para demonstrar que não há indiferença do regime de direito internacional geral em relação ao regime especial de direitos humanos.<sup>510</sup>

Coaduna-se com esta perspectiva da autora no que tange à interpretação dos direitos de Diallo que foram violados. Certamente que a definição dos contornos das violações gera impactos na fixação das reparações. Quanto a estas, entende-se que a CIJ se aproximou mais da proteção dos direitos humanos, indo além de uma concepção moderada.

Dessa forma, a despeito das ressalvas quanto à substância na proteção dos direitos humanos no que diz respeito às reparações, o caso é exemplo de referência à jurisprudência de outros tribunais internacionais que mais se aproxima da ideia de diálogos defendida ao longo desta dissertação. Trata-se da (mais do que necessária) abertura da CIJ às instâncias de direitos humanos em busca do fortalecimento da proteção dos direitos individuais em juízo. Notadamente, o caráter eminentemente interestatal da proteção diplomática foi deixado de lado neste caso concreto e concedeu espaço à tutela dos direitos de Diallo enquanto sujeito de direito internacional, e não mero objeto em torno do qual a proteção diplomática foi exercida pela Guiné.

A proposta do capítulo segundo sobre os diálogos jurisprudenciais enquanto parâmetros interpretativos do direito aplicável à solução do caso concreto (e à proteção de todas as dimensões de direitos envolvidas) teria sido implementada pela CIJ caso tivesse havido maior esclarecimento quanto ao princípio da equidade e à prática das cortes de direitos humanos sobre o tema das reparações. Conforme já aduzido, o distanciamento da Corte em relação às razões de decidir externas é resultado, também, de sua própria postura precavida – e não somente do fato, reiterado pela CIJ, de que não está vinculada a pronunciamentos vindos de fora.

Deve-se comentar sobre interessante conclusão apresentada por Cançado Trindade: a postura da RDC e da Guiné produziu efeitos na tônica de proteção dos direitos individuais de Diallo adotada pela CIJ. Segundo o autor, “as próprias partes litigantes deixaram de lado os conceitos tradicionais próprios da proteção

---

<sup>510</sup> UBÉDA-SAILLARD, Muriel. *La Diversité dans L'Unité*, p. 900.

diplomática, e passaram a argumentar – dando mostras de um notável espírito de cooperação processual – no universo conceitual da proteção dos direitos humanos”.<sup>511</sup> A CIJ incorporou na sentença de 2012 apenas um caso da Corte EDH mencionado pela Guiné nos procedimentos orais<sup>512</sup> de 19 de abril de 2010.<sup>513</sup>

Os votos apartados dos juízes também trouxeram riquíssimas contribuições. As principais concernem à alegação de que a Corte não se tornou um tribunal de direitos humanos – ainda que tenha julgado sobre estes direitos numa perspectiva individual –, além das problematizações sobre o efetivo embasamento (ou não) da CIJ na forma de decidir das cortes regionais. As opiniões em separado também revelaram que não apenas o juiz Cançado Trindade manifestou preocupação com os direitos humanos e as referências jurisprudenciais, mas que os juízes de maneira geral buscaram aliar a atuação da Corte a mais adequada tutela dos direitos de Diallo.

Votos separados são bastante comuns na CIJ.<sup>514</sup> O Estatuto da Corte prevê que, caso o julgamento não represente no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, estes possuem o direito de agregar ao posicionamento coletivo da Corte seus votos individuais.<sup>515</sup> As Regras da Corte dispõem que as opiniões individuais podem ser formuladas quando os juízes discordem da maioria ou, ainda, podem se dar por meio de declarações sem que se explorem detalhadamente as razões do dissenso.<sup>516</sup>

Três são as modalidades de opiniões apartadas: as opiniões dissidentes (estabelecem a razão pela qual um juiz discorda, de um ou mais pontos, da decisão da Corte, seja quanto ao dispositivo ou quanto à fundamentação), as opiniões em separado (adotadas por um juiz que concordou com a totalidade da decisão da

<sup>511</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, p. 367.

<sup>512</sup> O caso Alemanha v. Itália, retratado na sequência, trará mais observações sobre a responsabilidade da CIJ às alegações dos Estados litigantes. Por ora, suficiente afirmar que, no caso *Diallo*, menos atenção foi conferida às alegações das partes.

<sup>513</sup> Trata-se do caso *Papamichalopoulos e Outros v. Grécia*, mencionado pela CIJ para definir os juros que incidiriam em caso de demora no pagamento. Em: CIJ. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Verbatim Record CR 2010/2. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20100419-ORA-02-00-BI.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2018.

<sup>514</sup> Nos mais de setenta anos de funcionamento da Corte, apenas um dos casos contenciosos foi decidido de forma unânime: uma disputa sobre a delimitação marítima do Mar Negro entre a Romênia e a Ucrânia. Em: CIJ. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Judgment of February 3<sup>rd</sup> 2009. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/132/132-20090203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

<sup>515</sup> Artigo 57 do Estatuto da Corte.

<sup>516</sup> Artigo 95(2) das Regras da Corte.

Corte, mas com base em diferente e/ou mais extensa fundamentação; pode haver opiniões em separado ainda que a decisão da CIJ seja unânime) e as declarações (possibilitam que o juiz exponha brevemente suas razões de concordância ou discordância). As três espécies de opiniões separadas por ser escritas em conjunto por dois ou mais juízes.<sup>517</sup>

Os votos apartados contribuem para a independência individual dos juízes e para a transparência<sup>518</sup> dos pronunciamentos da Corte. Também podem auxiliar no desenvolvimento do direito internacional<sup>519</sup>, no sentido de que possibilitam o detalhamento do direito aplicável ao caso concreto. Como se depreendeu das sentenças do caso *Diallo*, as opiniões apartadas produziram efeitos futuros<sup>520</sup>, mediante a incorporação em sentença posterior de fundamentos expressos anteriormente em uma opinião em separado.

O caso *Diallo* se destaca como a ocasião em que a CIJ se distanciou alguns passos da perspectiva interestatal que lhe é ínsita e avançou em direção aos interesses individuais que, mais do que a disputa entre a Guiné e a RDC, deram causa à demanda. Por mais que não seja possível falar em diálogos com as cortes regionais pela falta de especificidade da CIJ ao incorporar a jurisprudência destes tribunais, deve-se reconhecer o impacto desta decisão ao estabelecimento de intercâmbios entre a Corte da Haia e as cortes de direitos humanos.

Como 2012 foi um ano bastante expressivo para a CIJ no que tange às referências jurisprudenciais, o próximo tópico abordará outra decisão na qual houve menção às cortes regionais e permitirá que se elaborem conclusões mais precisas sobre a aproximação da CIJ com os organismos jurisdicionais de direitos humanos.

---

<sup>517</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *International Court of Justice*, p. 74-75.

<sup>518</sup> Para Armin von Bogdandy e Ingo Venzke, as opiniões individuais são ininteressantes para a análise democrática das decisões dos tribunais internacionais, justamente porque auxiliam no esclarecimento da fundamentação das cortes: “Generalmente, las opiniones individuales frecuentemente conducen a más decisiones argumentadas de forma convincente por la mayoría, lo que sirve al debate público sobre una sentencia.” Em: BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 255-256.

<sup>519</sup> “A commonly painted picture is that, while the orders and judgments of the Court stay within the straight and narrow, you can look to the individual opinions for a more or less authoritative influencing of the current of future development.” Em: BERMAN, Sir Franklin. *The International Court of Justice as an ‘Agent’ of Legal Development?* In: TAMS, Christian J; SLOAN, James (Ed.). *The Development of International Law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 12

<sup>520</sup> KOLB, Robert. *The International Court of Justice*, p. 1013-1014.

#### 4.2 CASO *JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF THE STATE* (ALEMANHA V. ITÁLIA: GRÉCIA COMO INTERVENIENTE – 2012)

Em 3 de fevereiro de 2012, a CIJ proferiu sentença no caso entre a Alemanha e a Itália, com intervenção da Grécia, sobre as imunidades de jurisdição do Estado.<sup>521</sup> A matéria enfrentada pela Corte é extremamente controversa para o direito internacional. Tanto é que à sentença de mérito seguiram três opiniões em separado e três opiniões dissidentes, em relação às quais serão feitos apontamentos ao longo do relato da decisão principal.

O juiz Yusuf, em sua Opinião Dissidente, ilustrou os traços polêmicos do instituto da imunidade de jurisdição por meio de uma metáfora que merece destaque: “State immunity is, as a matter of fact, as full of holes as Swiss cheese”.<sup>522</sup> O magistrado também ressaltou que as circunstâncias do caso o tornaram bastante incomum<sup>523</sup>, o que pode auxiliar na compreensão dos desafios com os quais se deparou a CIJ.

Os fatos que ensejaram a propositura da demanda remontam ao período da Segunda Guerra Mundial, mais precisamente à ocupação da Itália pelas forças alemãs, a partir de 1943. A Alemanha praticou uma série de atrocidades à população italiana, incluindo massacres contra civis e sua deportação para campos de trabalho forçado. Ademais, prendeu integrantes das forças armadas italianas e os submeteu a trabalho forçado, sendo que à maioria foi negado o status de prisioneiro de guerra<sup>524</sup>, a fim de que não desfrutassem da proteção conferida pelas Convenções de Genebra.

Com o final do conflito armado, foram celebrados tratados entre os Aliados e a Alemanha. Posteriormente, o Estado alemão adotou a Lei Federal de Compensação (1953). Ainda assim, muitos cidadãos italianos não obtiveram

---

<sup>521</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Judgment of 3 February 2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

<sup>522</sup> No mesmo sentido, o juiz Gaja, em sua Opinião Dissidente, referenciou estudo da CDI para indicar que a imunidade de jurisdição seria uma área “cinzenta” (grey área) em que opiniões, legislação e jurisprudência variam. Em: CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Dissenting Opinion of Judge Gaja, paragraph 9. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-06-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

<sup>523</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Dissenting Opinion of Judge Yusuf, paragraphs 26-27. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-05-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

<sup>524</sup> Parágrafo 21 da decisão. Os membros das forças armadas italianas foram considerados pela Alemanha como “internados” (*military internees*) ou “trabalhadores civis” (*civilian workers*).

sucesso na busca por reparações em relação às violações de direitos humanos. Na década de 60, acordos firmados entre os dois Estados estipularam que a Alemanha pagaria compensação aos nacionais italianos que sofreram com a perseguição nazista.

Nos anos 2000, a Alemanha aprovou legislação federal para tornar disponíveis fundos a indivíduos submetidos a trabalhos forçados e outras violações praticadas pelo regime nazista. Ocorre que referida lei excluiu dos prisioneiros de guerra o direito de receberem compensação, a não ser que tivessem sido detidos em campos de concentração. Por este motivo, a maioria dos requerimentos formulados pelos militares italianos foi negada, pois, ainda que durante o conflito armado lhes tenha sido negado o status de prisioneiros de guerra, para fins de compensação, a Alemanha os considerou como tais.<sup>525</sup>

Diante deste cenário, uma série de nacionais italianos ingressou com demandas em face da Alemanha perante o Judiciário italiano.<sup>526</sup> É necessário destacar uma demanda em específico: o caso *Ferrini*, de 2004.<sup>527</sup> Embora nas duas primeiras instâncias o pleito tenha sido julgado inadmissível com fundamento na imunidade de jurisdição da Alemanha, a Corte de Cassação italiana entendeu que a Itália possuía jurisdição para apreciar o pedido de compensação do Sr. Ferrini, uma vez que a imunidade não se aplicaria a circunstâncias nas quais o ato reclamado constitui crime internacional. Este foi o *leading case* para que outros pedidos de compensação fossem acatados pela Corte de Cassação.<sup>528</sup>

Em virtude da ocupação alemã na Grécia durante a Segunda Guerra Mundial, cidadãos gregos também propuseram ações com vistas à obtenção de compensação. As violações em torno das quais as reclamações foram formuladas

---

<sup>525</sup> A respeito, a Corte Constitucional alemã entendeu que a negativa de compensação aos prisioneiros de guerra italianos não violava o direito à igualdade perante a lei garantido pela Constituição. Aduziu, também, que o direito internacional não prevê direito individual a reparações por trabalho forçado (parágrafo 26 do caso).

<sup>526</sup> Algumas situações foram, inclusive, levadas à Corte EDH. De acordo com o parágrafo 26 do caso dispõe que “A group of former Italian military internees filed an application against Germany before the European Court of Human Rights on 20 December 2004. On 4 September 2007, a Chamber of that Court declared that the application was “incompatible *ratione materiae*” with the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its protocols and therefore was declared inadmissible (*Associazione Nazionale Reduci and 275 Others v. Germany*, decision of 4 September 2007, application No. 45563/04).”

<sup>527</sup> CORTE SUPREMA DA ITÁLIA. *Ferrini v. República Federal da Alemanha*. Sentença de 11 de março de 2004. Disponível em: <[http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Italy/Ferrini\\_Cassazione\\_6-11-2003.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Italy/Ferrini_Cassazione_6-11-2003.pdf)>. Acesso em: 22 jan. 2018.

<sup>528</sup> Parágrafos 27 a 29 da decisão.

ocorreram durante um massacre capitaneado pelos nazistas na ilha grega de Distomo, em 1944. Os tribunais gregos, incluindo a Corte Suprema, julgaram procedentes os pedidos apresentados pelas vítimas do massacre. No entanto, estas decisões não produziram efeitos, pois o Código de Processo Civil grego exigia autorização do Ministro da Justiça para que uma sentença em face de Estado estrangeiro fosse executada, o que não ocorreu.

Tais circunstâncias levaram os cidadãos gregos a buscarem a Corte EDH. Instituíram procedimentos em face da Alemanha e da Grécia, alegando que a primeira se recusou a cumprir as decisões prolatadas pelas cortes gregas e que a segunda obstou a execução das sentenças. Em pronunciamento de 2002, a Corte EDH julgou inadmissível a demanda por conta da imunidade de jurisdição da Alemanha.<sup>529</sup>

Diante da negativa dos Judiciários alemão e grego e do julgamento da Corte EDH, os cidadãos gregos submeteram as sentenças para serem executadas perante os tribunais italianos.<sup>530</sup> A Corte de Apelação de Florença reconheceu a enforceabilidade da decisão acerca do massacre de Distomo, o que foi confirmado pela Corte de Cassação italiana em julgamento de 2008.<sup>531</sup> Este foi o contexto que ocasionou o vínculo da Grécia com o mérito do caso apreciado pela CIJ, o que levou a Corte a autorizar seu ingresso enquanto Estado interveniente mediante decisão de 4 de julho de 2011.<sup>532</sup>

Especificamente quanto ao dever de indenizar da Alemanha, a Corte de Apelação de Florença também concluiu, em 2006, que as decisões proferidas pelos tribunais gregos poderiam ser executadas na Itália. Em 2007, os cidadãos gregos gravaram imóvel de titularidade da Alemanha situado na Itália (*Villa Vigoni*) com espécie de hipoteca judicial. Por meio de decretos expedidos em 2010 e 2011, a anotação no registro do imóvel foi suspensa até decisão final da CIJ sobre o assunto.<sup>533</sup>

Em outra demanda postulada perante tribunais gregos (caso *Margellos*), a qual versou sobre atos praticados pelas forças alemãs na vila grega de *Lidoriki*, a

<sup>529</sup> O caso da Corte EDH *Kalogeropoulou e Outros v. Grécia e Alemanha* será exposto adiante.

<sup>530</sup> Parágrafo 30 da decisão.

<sup>531</sup> Estes pronunciamentos disseram respeito à decisão da Corte Suprema da Grécia que ordenou a Alemanha a arcar com as custas do processo que tramitou perante aquele tribunal.

<sup>532</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*. Application by the Hellenic Republic for Permission to Intervene. Order of 4<sup>th</sup> July 2011. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20110704-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

<sup>533</sup> Parágrafo 35 da decisão.

decisão final da Corte Suprema da Grécia, de 2002, foi a de que, de acordo com o desenvolvimento do direito internacional, a Alemanha possuía imunidade de jurisdição, o que obstaría o julgamento da demanda.<sup>534</sup>

Esta síntese fática revela a complexidade das questões que ensejaram a submissão da demanda à CIJ, bem como a variedade das concepções dos tribunais internos sobre a matéria. Porque considerou que o conjunto de casos processados e julgados pelos tribunais italianos violara sua imunidade de jurisdição, a Alemanha instituiu procedimentos perante a Corte em 23 de dezembro de 2008. A base da jurisdição da CIJ invocada pelo demandante foi a cláusula compromissória da Convenção Europeia para a Solução Pacífica de Controvérsias, tratado este ratificado por ambos os Estados.<sup>535</sup>

A Alemanha requereu à Corte que declarasse a Itália internacionalmente responsável por ter (i) desrespeitado sua imunidade jurisdicional ao apreciar demandas cíveis em face de violações cometidas durante o regime nazista; (ii) implementado medidas restritivas em relação ao imóvel da *Villa Vigoni*, propriedade alemã localizada na Itália; (iii) decidido pela executabilidade das sentenças proferidas pelo Judiciário grego, em violação à imunidade de jurisdição alemã.<sup>536</sup>

A Itália alegou que não objetaria decisão da Corte que impusesse o dever de tornar sem efeitos a anotação efetuada no imóvel de titularidade da Alemanha. Quanto aos demais pontos, formulou completa defesa, a qual foi discutida pela Corte e será comentada no que segue.

Ao concluir pela competência para apreciar o caso, a CIJ afastou desde logo os contra-argumentos submetidos pela Itália.<sup>537</sup> Para esta, existiria ligação entre a

---

<sup>534</sup> Parágrafo 36 da decisão.

<sup>535</sup> “The High Contracting Parties shall submit to the judgement of the International Court of Justice all international legal disputes which may arise between them including, in particular, those concerning: (a) the interpretation of a treaty; (b) any question of international law; (c) the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation; (d) the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.” Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680064586>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

<sup>536</sup> Parágrafo 37 da decisão.

<sup>537</sup> A submissão de contra-argumentos pelo Estado demandado se assemelha ao instituto da reconvenção do direito processual brasileiro. As regras de procedimento da CIJ preveem que: Artigo 80.1: “The Court may entertain a counter-claim only if it comes within the jurisdiction of the Court and is directly connected with the subject-matter of the claim of the other party”. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/rules>>. Acesso em: 22 jan. 2018. Os pedidos da Itália foram: “1. Germany has violated this obligation with regard to Italian victims of such crimes by denying them effective reparation. 2. Germany’s international responsibility is engaged for this conduct. 3. Germany must cease its wrongful conduct and offer appropriate and effective reparation to these victims, by means of its own choosing, as well as through the conclusion of agreements with Italy”.

obrigação da Alemanha de reparar as violações causadas às vítimas e a imunidade de jurisdição, no sentido de que:

(...) a State which fails to perform its obligation to make reparation to the victims of grave violations of international humanitarian law, and which offers those victims no effective means of claiming the reparation to which they may be entitled, would be deprived of the right to invoke its jurisdictional immunity before the courts of the State of the victims' nationality.<sup>538</sup>

A CIJ afirmou que, por ter rejeitado a contra-argumentação da Itália<sup>539</sup>, não teria que decidir se a Alemanha possuía a obrigação de conceder reparações às vítimas dos crimes praticados ao longo da Segunda Guerra Mundial. O tema das reparações foi apreciado apenas tangencialmente, uma vez que a Corte limitou sua análise a responder se a falha no cumprimento do dever de reparar afetaria ou não a imunidade do Estado perante cortes estrangeiras.<sup>540</sup>

A incontroversa gravidade das violações, caracterizando crimes de guerra e crimes contra a humanidade, levou a CIJ a concluir que sua análise não deveria se focar neste aspecto. Restringiu-se a definir se a Itália estaria obrigada a conferir imunidade à Alemanha ainda que os danos que originaram as demandas por reparações tenham decorrido de atos ilícitos perante o direito internacional.<sup>541</sup>

Em sua Opinião em Separado, o juiz Koroma concordou com a limitação do objeto da controvérsia pela Corte, afirmando, inclusive, que o exame de outras matérias afetas às condutas da Alemanha seria *ultra petita*.<sup>542</sup> Por seu turno, para o juiz Yusuf, alguns temas nucleares à demanda foram marginalmente avaliados pela Corte, dentre estes a relação entre a obrigação estatal de reparar violações de direito internacional humanitário e extensão da imunidade de jurisdição.<sup>543</sup>

Delimitado o objeto de apreciação da CIJ, a Corte se pronunciou sobre a lei aplicável. Decidiu pelas regras costumeiras sobre imunidade de jurisdição do Estado, haja vista a inexistência de um tratado que se enquadrasse às

<sup>538</sup> Parágrafo 45 da decisão.

<sup>539</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*. Counter-claim. Order of 6<sup>th</sup> July 2010. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20100706-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

<sup>540</sup> Parágrafo 50 da decisão.

<sup>541</sup> Parágrafo 53 da decisão.

<sup>542</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Dissenting Opinion of Judge Koroma, paragraph 3. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-05-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

<sup>543</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Dissenting Opinion of Judge Yusuf, paragraph 3. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-05-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

especificidades do caso. A Convenção Europeia sobre Imunidade do Estado, de 1952, e a Convenção das Nações Unidas sobre Imunidades Jurisdicionais do Estado e sua Propriedade, adotada em 2004, foram empregadas somente como parâmetros interpretativos e indicativos do costume internacional sobre a matéria.<sup>544</sup>

A CIJ expôs o percurso que comumente adota para identificar regras costumeiras de direito internacional. A fim de averiguar a prática dos Estados, valeu-se de pesquisas sobre legislações nacionais, decisões judiciais domésticas e comentários dos Estados acerca da Convenção da ONU sobre imunidades. Apurou a existência de certo consenso de que há um direito à imunidade protegido pelo direito internacional ao qual corresponde a obrigação de respeito por parte de todos os Estados.<sup>545</sup>

Nesta seara, limitou o estudo da imunidade de jurisdição aos atos de império praticados pelos Estados, descartando a necessidade de considerar os atos de gestão para a solução do presente caso.<sup>546</sup> Comentou somente que o reconhecimento do caráter ilegal dos atos atribuídos à Alemanha não os descaracteriza como de império e que a distinção entre as espécies é importante para definir o alcance da imunidade de jurisdição – uma vez que, em regra, os atos de império estão cobertos pela imunidade.

A apreciação dos argumentos suscitados pela Itália se deu em três momentos. Primeiramente, a CIJ se ateu ao princípio do dano territorial (*territorial tort principle*), segundo o qual um Estado não goza de imunidade em relação a atos praticados no território do Estado do foro (*forum State*) que ocasionem morte, danos pessoais ou à propriedade, ainda que o ato em questão seja um ato de império (*acta jure imperii*)<sup>547</sup>. Este princípio está estampado nas convenções europeia e da ONU sobre imunidades e em algumas legislações domésticas e representa exceção à regra da imunidade de jurisdição do Estado.

---

<sup>544</sup> A primeira convenção foi ratificada apenas pela Alemanha, enquanto a segunda ainda não está em vigor devido à falta de ratificações suficientes. Parágrafo 66 do caso: “The provisions of these Conventions are, therefore, relevant only in so far as their provisions and the process of their adoption and implementation shed light on the content of customary international law”.

<sup>545</sup> Parágrafo 56 do caso.

<sup>546</sup> Parágrafo 60 do caso: “The Court considers that the terms “*jure imperii*” and “*jure gestionis*” do not imply that the acts in question are lawful but refer rather to whether the acts in question fall to be assessed by reference to the law governing the exercise of sovereign power (*jus imperii*) or the law concerning non-sovereign activities of a State, especially private and commercial activities (*jus gestionis*)”.

<sup>547</sup> Parágrafo 62 da decisão.

A Corte procurou identificar a prática estatal (*State practice*) por meio da análise de leis e decisões nacionais<sup>548</sup> que foram referenciadas pela Alemanha e pela Itália em suas alegações. Constatou que, embora o ordenamento de alguns Estados preveja o princípio do dano territorial, não há especificação de que atos praticados por forças armadas estariam incluídos nesta exceção à imunidade.<sup>549</sup>

Ao apreciar decisões proferidas na Irlanda e na França, a CIJ mencionou dois casos da Corte EDH: *McElhinney v. Irlanda* (2001)<sup>550</sup> e *Grosz v. França* (2009)<sup>551</sup>. Antes de explicitar o conteúdo destas sentenças, considera-se importante transcrever os parágrafos em que foram referenciados pela CIJ, a fim de se verificar qual o tom conferido pela Corte à jurisprudência externa:

72. The Supreme Court of Ireland held that international law required that a foreign State be accorded immunity in respect of acts *jure imperii* carried out by members of its armed forces even when on the territory of the forum State without the forum State's permission (*McElhinney v. Williams*, [1995] 3 *Irish Reports* 382 ; *ILR*, Vol. 104, p. 691). The Grand Chamber of the European Court of Human Rights later held that this decision reflected a widely held view of international law so that the grant of immunity could not be regarded as incompatible with the European Convention on Human Rights (*McElhinney v. Ireland* [GC], application No. 31253/96, judgment of 21 November 2001, *ECHR Reports* 2001-XI, p. 39 ; *ILR*, Vol. 123, p. 73, para. 38).

73. The Court considers, however, that for the purposes of the present case the most pertinent State practice is to be found in those national judicial decisions which concerned the question whether a State was entitled to immunity in proceedings concerning acts allegedly committed by its armed forces in the course of an armed conflict. All of those cases, the facts of

<sup>548</sup> A título de curiosidade, comenta-se que um dos Estados cuja jurisprudência a CIJ tomou em conta para a determinação do direito costumeiro que rege as imunidades de jurisdição foi o Brasil (parágrafo 74 da decisão). Trata-se do caso Barreto v. República Federal da Alemanha, que versa sobre o afundamento de navio pesqueiro no mar territorial brasileiro pelas forças militares alemãs durante a Segunda Guerra Mundial. O julgamento foi sobrestado pelo Superior Tribunal de Justiça em setembro de 2017, porque a matéria foi considerada de repercussão geral e aguarda julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 944: “Alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império ofensivo ao direito internacional da pessoa humana”). Em: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RE nos EDcl no AgRg no Recurso Ordinário nº 80 – RJ (2008/0248795-0)*. 15 de setembro de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=76468388&num\\_registro=200802487950&data=20170925&tipo=0](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=76468388&num_registro=200802487950&data=20170925&tipo=0)>. Acesso em: 23 jan. 2018.

<sup>549</sup> Parágrafo 70 da decisão: “Turning to State practice in the form of national legislation, the Court notes that nine of the ten States referred to by the Parties which have legislated specifically for the subject of State immunity have adopted provisions to the effect that a State is not entitled to immunity in respect of torts occasioning death, personal injury or damage to property occurring on the territory of the forum State”.

<sup>550</sup> Corte EDH. *Case of McElhinney v. Ireland*. Grand Chamber. Judgment of 21<sup>st</sup> November 2011, nº 31253/96. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59887"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 19 jan. 2018.

<sup>551</sup> Corte EDH. *Case of Grosz v. France*. Chamber. Decision of 16<sup>th</sup> June 2009, nº 14717/06. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-93525"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 19 jan. 2018.

which are often very similar to those of the cases before the Italian courts, concern the events of the Second World War. In this context, the *Cour de cassation* in France has consistently held that Germany was entitled to immunity in a series of cases brought by claimants who had been deported from occupied French territory during the Second World War (No. 02-45961, 16 December 2003, *Bull. civ.*, 2003, I, No. 258, p. 206 (the *Bucheron* case); No. 03-41851, 2 June 2004, *Bull. civ.*, 2004, I, No. 158, p. 132 (the *X* case) and No. 04-47504, 3 January 2006 (the *Grosz* case)). The Court also notes that the European Court of Human Rights held in *Grosz v. France* (application No. 14717/06, decision of 16 June 2009) that France had not contravened the European Convention on Human Rights in the proceedings which were the subject of the 2006 *Cour de cassation* judgment (judgment No. 04-47504), because the *Cour de cassation* had given effect to an immunity required by international law.

O caso *McElhinney v. Irlanda* possui contexto fático bastante diferente do caso Alemanha v. Itália, uma vez que se tratou de um incidente transfronteiriço. Sr. McElhinney, nacional irlandês e policial, acompanhado de mais duas pessoas, atravessou da Irlanda do Norte para a Irlanda, momento em que o veículo que dirigia colidiu com a barreira do posto de fiscalização entre os dois países.

A divisa entre os Estados estava ocupada por soldados da força militar britânica, um dos quais, após certa confusão, disparou aleatoriamente seis tiros. McElhinney avançou em território irlandês, onde foi detido, após ser alcançado pelo militar britânico, que apontou a arma e disparou outros tiros, novamente sem sucesso.

McElhinney, porque temia por sua vida e sofria de choque pós-traumático após o ocorrido, instituiu procedimentos perante o Judiciário irlandês, reclamando compensações em virtude dos danos decorrentes das ameaças praticadas pelo soldado britânico. A ação foi proposta em face do militar britânico e do Secretário de Estado de Defesa da Irlanda do Norte.

Após o trâmite do processo perante as instâncias judiciais inferiores, a Corte Suprema da Irlanda decidiu que não estava estabelecido enquanto princípio de direito internacional público que a imunidade não mais se aplicaria quando os danos tivessem sido causados por agentes de Estado estrangeiro no exercício de atividades vinculadas à soberania estatal.

Diante deste contexto, McElhinney submeteu o caso à Corte EDH em face da Irlanda, alegando violação ao artigo 6º da CEDH, de acordo com o qual todos possuem o direito a um processo justo para a determinação de direitos e obrigações civis. A Corte EDH entendeu que, embora a imunidade seja uma barreira processual

ao exercício de jurisdição pelas cortes nacionais, isto não implica que o Estado demandante não possua direito substancial à luz do direito doméstico.

A análise da Corte EDH foi detida ao direito de acesso à justiça, não tendo se debruçado detalhadamente sobre o tema das reparações, o que seria mais relevante para o caso Alemanha v. Itália. Concluiu que a Irlanda possuía margem de apreciação para definir os contornos daquele direito e que o fez de acordo com a CEDH, pois as limitações que impôs não comprometeram a essência do acesso à justiça.

A decisão da Corte EDH foi mais cautelosa do que a postura da CIJ no caso Alemanha v. Itália. Observa-se que aquela procurou frisar que a resposta dada circunscreveu-se às particularidades do caso concreto, enquanto a sentença da CIJ foi estabelecida em termos mais genéricos:

38. The Court observes that, on the material before it (see paragraphs 27 and 30 above), there appears to be a trend in international and comparative law towards limiting State immunity in respect of personal injury caused by an act or omission within the forum State, but that this practice is by no means universal. Further, it appears from the materials referred to above (see paragraph 19) that the trend may primarily refer to “insurable” personal injury, that is incidents arising out of ordinary road traffic accidents, rather than matters relating to the core area of State sovereignty such as the acts of a soldier on foreign territory which, of their very nature, may involve sensitive issues affecting diplomatic relations between States and national security. Certainly, it cannot be said that Ireland is alone in holding that immunity attaches to suits in respect of such torts committed by *acta jure imperii* or that, in affording this immunity, Ireland falls outside any currently accepted international standards. The Court agrees with the Supreme Court in the present case (see paragraph 15 above) that it is not possible, given the present state of the development of international law, to conclude that Irish law conflicts with its general principles. (Grifos nossos).

Em decisão de doze votos a cinco, a Corte EDH concluiu que não houve violação ao artigo 6º da CEDH. As três opiniões dissidentes que acompanharam a sentença teceram diversas críticas ao julgado. Isto não foi considerado pela CIJ na sentença do caso Alemanha v. Itália. No entanto, o juiz Cançado Trindade abordou algumas nuances das posições minoritárias dos juízes da Corte EDH em seu voto dissidente, principalmente os pontos de vista sobre as transformações do direito à imunidade de jurisdição em virtude da proteção dos direitos humanos.<sup>552</sup>

<sup>552</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, paragraphs 136-137. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

Uma das principais diferenças entre os casos *McElhinney* e *Alemanha v. Itália* é o fato de que, naquele, havia a possibilidade de o demandante recorrer ao Judiciário da Irlanda do Norte, enquanto, neste, outras vias de acesso à jurisdição já haviam sido exauridas.<sup>553</sup> Tal circunstância pode ter influenciado a Corte EDH a decidir pela inexistência de violação ao acesso à justiça.<sup>554</sup>

Quanto ao segundo caso referenciado pela CIJ, sua base fática é mais próxima da controvérsia entre Alemanha e Itália. O caso *Grosz v. França* diz respeito à demanda apresentada por cidadão francês, Sr. Grosz, em face da Alemanha, perante o Judiciário francês. Grosz foi conduzido a trabalhar forçadamente e sem recebimento de remuneração para o governo alemão em campo situado na França durante a Segunda Guerra Mundial. Apesar de programas de compensação que foram instituídos pela Alemanha (semelhantes àqueles em benefício dos cidadãos italianos), Grosz não foi contemplado por estas medidas.

Nos tribunais franceses, a demanda indenizatória apresentada por Grosz foi declarada inadmissível por conta da imunidade de jurisdição da Alemanha. Argumento interessante foi exposto pelo requerente perante a Corte de Cassação da França: a imunidade de jurisdição entre Estados deveria estar condicionada à igualdade entre estes (já que se baseia no princípio basilar do direito internacional, qual seja, a igualdade soberana entre os Estados), o que não existia no período de ocupação da França pela Alemanha. Não obstante, as alegações foram rejeitadas.

Perante a Corte EDH, Grosz alegou violações aos direitos previstos nos artigos 6º (direito a um processo equitativo) e 13 (direito a um recurso efetivo) da CEDH. Seguindo a mesma lógica da decisão no caso *McElhinney*, a Corte EDH afirmou que a restrição imposta sobre estes direitos pelos tribunais nacionais não foi desproporcional nem injustificada, uma vez que observou a imunidade de jurisdição. Entretanto, a Corte salientou que este raciocínio é válido para o estágio atual do direito internacional público, o que não exclui futuro desenvolvimento do direito internacional costumeiro ou convencional.

Quase oito anos separam estas decisões da Corte EDH. O que se pode observar é que a racionalidade por detrás das demandas foi a mesma, bem como a

---

<sup>553</sup> Parágrafo 39 do caso: “The Court moreover notes that in the circumstances of the present case it would have been open to the applicant to bring an action in Northern Ireland against the United Kingdom Secretary of State for Defence”.

<sup>554</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, paragraph 137-138. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

razão que levou a CIJ a mencionar estes pronunciamentos na sentença do caso Alemanha v. Itália. O que fez a Corte EDH foi espécie de controle de convencionalidade de decisões internas em relação à CEDH. Em ambas as ocasiões, entendeu que a concessão de imunidade ao Estado estrangeiro (Irlanda e França) não era contrária à proteção de direitos humanos e refletia o estado da arte do direito internacional.

Depreende-se que a CIJ procurou estabelecer paralelo com a corte regional não apenas porque esta já havia julgado controvérsias afetas às violações sofridas por cidadãos de diferentes Estados europeus durante a Segunda Guerra Mundial, mas porque a interpretação realizada pela Corte EDH enquanto órgão voltado à tutela dos direitos humanos vai ao encontro de sua fundamentação. A CIJ não se aprofundou nas implicações de sua decisão para os direitos humanos. No entanto, não se descarta o impacto, ainda que enquanto reforço argumentativo, de se valer das experiências de uma corte de direitos humanos.

Quanto à alegação da Itália de que existiria uma exceção à imunidade de jurisdição em matéria civil em circunstâncias nas quais um Estado é responsável por atos de império praticados no seio de um conflito armado no território do Estado no qual a demanda foi proposta, a Corte entendeu que não há prática estatal nem *opinio iuris* que suporte esta visão. Para a CIJ, as decisões domésticas demonstram que o direito costumeiro requer a concessão de imunidade de jurisdição nestes casos, independentemente da gravidade dos fatos.<sup>555</sup>

A CIJ somou o entendimento da Corte EDH à sua conclusão sobre o primeiro argumento defendido pela Itália. Conforme se depreende do parágrafo a seguir, a referência à corte regional de direitos humanos se deu no sentido de robustecer a argumentação da CIJ e de certificar que a Corte da Haia não constitui voz isolada em seu posicionamento sobre a temática:

78. In light of the foregoing, the Court considers that customary international law continues to require that a State be accorded immunity in proceedings for torts allegedly committed on the territory of another State by its armed forces and other organs of State in the course of conducting an armed conflict. That conclusion is confirmed by the judgments of the European Court of Human Rights to which the Court has referred (see paragraphs 72, 73 and 76).

---

<sup>555</sup> Parágrafo 77 da decisão.

O percurso traçado pela Corte para a identificação do costume internacional é passível de críticas. O juiz Yusuf utilizou a expressão *cherry picking*, a qual, a partir do contexto, pode ser entendida como uma escolha direcionada da jurisprudência de tribunais nacionais. O magistrado acrescentou que o número de casos invocados foi bastante limitado e questionou por que se concedeu maior peso às decisões que entenderam pela inexistência de exceções à imunidade do que às sentenças das cortes italianas e gregas que entenderam em sentido contrário: “is customary international law a question of relative numbers?”<sup>556</sup>

O segundo ponto suscitado pela Itália disse respeito às circunstâncias que acarretaram a propositura das ações perante seu Judiciário. Foram apresentadas três justificativas para o afastamento da imunidade de jurisdição: (i) os atos perpetrados pelos oficiais alemães constituíram crimes de guerra e crimes contra a humanidade; (ii) tais atos violaram normas imperativas de direito internacional (*jus cogens*); (iii) como às vítimas foi negado o acesso a outros meios, o exercício de jurisdição pelas cortes italianas seria necessário “as a matter of last resort” para a busca de reparações. Nos procedimentos orais, a Itália afirmou que suas cortes negaram imunidade de jurisdição à Alemanha devido aos efeitos decorrentes da combinação destes três fatores, razão pela qual a CIJ também deveria analisá-los em conjunto.<sup>557</sup>

Para a CIJ, o primeiro argumento sustentado pela Itália apresenta um problema de ordem lógica. A imunidade de jurisdição possui natureza preliminar, uma vez que obsta a sujeição a qualquer tipo de procedimento jurisdicional. Desta forma, sua incidência independe do mérito dos fatos que são imputados ao Estado. Em outras palavras, ainda que haja graves violações ao direito internacional dos direitos humanos e ao direito internacional humanitário, isto não afasta a imunidade de jurisdição.

Interessante pontuar observação do juiz Bennouna em sua Opinião em Separado. O magistrado trouxe à lembrança a maneira pela qual a CIJ decide sobre

---

<sup>556</sup> Parágrafo da Opinião Dissidente do Juiz Yusuf. Parágrafo 44: “The decisions of the Italian courts, as well as the *Distomo* decision in Greece, may be viewed as part of a broader evolutionary process, in the context of judicial decisions by domestic courts, which has given rise to a number of exceptions to the jurisdictional immunity of States, such as the tort exception, the employment exception and the intellectual property exception. The question of course may be asked whether any of these exceptions should have been considered as violations of international law when they were first established by one or two national courts, given the unsettled nature of the scope and extent of State immunity in customary international law at the time of the decision.”

<sup>557</sup> Parágrafo 81 da decisão.

aspectos procedimentais das demandas, aduzindo que, às vezes, por considerar que a objeção não possui caráter exclusivamente preliminar, analisa o mérito do caso antes de se pronunciar sobre exceção suscitada ao exercício de sua jurisdição.<sup>558</sup>

A Corte se valeu, novamente, da inexistência de costume internacional que apontasse a imunidade como dependente da gravidade do ato praticado pelo Estado. Indicou, inclusive, que ações que foram propostas perante cortes nacionais com fulcro nesta fundamentação foram rejeitadas. A propósito, a própria Itália não demonstrou convicção de que o instituto da imunidade de jurisdição teria sofrido modificações tão profundas a ponto de existir “a new general exception to immunity” quando da prática de crimes internacionais.<sup>559</sup>

Novamente, a jurisprudência da Corte EDH foi citada pela CIJ. Os casos referenciados foram *Al-Adsani v. Reino Unido*<sup>560</sup> e *Kalogeropoulou e Outros v. Grécia e Alemanha*<sup>561</sup>:

90. The European Court of Human Rights has not accepted the proposition that States are no longer entitled to immunity in cases regarding serious violations of international humanitarian law or human rights law. In 2001, the Grand Chamber of that Court, by the admittedly narrow majority of nine to eight, concluded that,

“Notwithstanding the special character of the prohibition of torture in international law, the Court is unable to discern in the international instruments, judicial authorities or other materials before it any firm basis for concluding that, as a matter of international law, a State no longer enjoys immunity from civil suit in the courts of another State where acts of torture are alleged.” (*Al-Adsani v. United Kingdom* [GC], application No. 35763/97, judgment of 21 November 2001, *ECHR Reports* 2001-XI, p. 101, para. 61 ; *ILR*, Vol. 123, p. 24.)

<sup>558</sup> “The Court has relied on a “mechanical” conception of the judicial task, according to which the national court rules on immunity as a preliminary issue, without considering “the specific circumstances of each case” (Judgment, para. 106). However, that is an illusion, for, in practice, it often happens that, in order to rule on the issue of immunity, and on the arguments for lifting immunity put forward by the claimant, the court has to examine the merits of the case.” Em: CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Separate Opinion of Judge Bennouna, paragraph 29. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-03-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

<sup>559</sup> Parágrafo 84 do caso: “While Italy acknowledges that in this area the law of State immunity is undergoing a process of change, it also recognizes that it is not clear at this stage whether this process will result in a new general exception to immunity – namely a rule denying immunity with respect to every claim for compensation arising out [of] international crimes.”

<sup>560</sup> Corte EDH. Case of *Al-Adsani v. The United Kingdom*. Judgment of 21<sup>st</sup> November 2001. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59885"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 20 jan. 2018.

<sup>561</sup> Corte EDH. Case of *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany*. Judgement of 12<sup>th</sup> December 2002. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-23539?TID=ihgdqbxnfi>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

The following year, in *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany*, the European Court of Human Rights rejected an application relating to the refusal of the Greek Government to permit enforcement of the *Distomo* judgment and said that,

“The Court does not find it established, however, that there is yet acceptance in international law of the proposition that States are not entitled to immunity in respect of civil claims for damages brought against them in another State for crimes against humanity.” (Application No. 59021/00, decision of 12 December 2002, *ECHR Reports* 2002-X, p. 417 ; *ILR*, Vol. 129, p. 537.)

O caso *Al-Adsani* diz respeito a pleito em face do Estado do Kuwait proposto perante cortes inglesas. Estas negaram o processamento da demanda com base na imunidade de jurisdição do Kuwait, razão pela qual o Sr. Al-Adsani levou a causa para a Corte EDH, alegando violações aos direitos à proibição da tortura, a um processo equitativo e a um recurso efetivo.

O demandante atuou como piloto durante a Guerra do Golfo, integrando as forças aéreas do Kuwait. Encerrado o conflito armado, alega ter sido detido por falsas acusações, além de ter sofrido tortura pelas autoridades do Kuwait. Diferentemente das decisões da Corte EDH anteriormente comentadas, no caso *Al-Adsani* havia legislação interna (*State Immunity Act*, de 1978) que previa exceção à imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em virtude de morte ou danos pessoais que tenham sido produzidos em território inglês. Logo, como as violações ocorreram no Kuwait, a hipótese de exceção à imunidade consagrada na legislação inglesa foi afastada.

Por esta razão, a Corte EDH sustentou que, não obstante a importância da proibição da tortura perante o direito internacional, não há aceitação geral de que os Estados deixariam de ser titulares de imunidade de jurisdição em respeito a demandas civis por danos causados por atos de tortura cometidos fora do Estado no qual a ação é proposta. Nestes termos, a Corte concluiu pela inexistência de violação ao artigo 6º da CEDH.

Deve-se ressaltar que esta decisão foi tomada por apertada maioria de nove votos a oito. Embora a CIJ tenha feito esta observação ao referenciar o caso na sentença do *Alemanha v. Itália*<sup>562</sup>, deixou de explicitar o posicionamento minoritário dos juízes da Corte EDH, o que fez o juiz Cançado Trindade em sua Opinião Dissidente. Segundo os votos apartados dos juízes da Corte EDH, seria inconteste a

---

<sup>562</sup> Parágrafo 90 da decisão.

prevalência de uma norma de *jus cogens* (como a proibição da tortura) em face de qualquer outra norma de direito internacional (como a regra da imunidade de jurisdição).

Esta racionalidade decisória vai de encontro ao que determinou a CIJ. Ainda assim, o juiz Cançado Trindade traçou um paralelo entre os fundamentos dos votos dissidentes dos juízes da Corte EDH e o caso Alemanha v. Itália. Partindo da ideia de que as cortes italianas estipularam que as violações a normas de *jus cogens* têm prevalência sobre a regra da imunidade de jurisdição em relação a demandas civis e baseando-se nos votos dissidentes do caso *Al-Adsani*, a Alemanha não poderia invocar a imunidade de jurisdição para que ações propostas perante jurisdições estrangeiras fossem afastadas.

Ainda, diferentemente do caso *Al-Adsani*, em que os atos violatórios de direitos humanos foram praticados no Kuwait, ou seja, fora do território do Estado do foro, no caso entre Alemanha e Itália, grande parte das violações ocorreu em território italiano, o que justificaria a escolha da jurisdição a Itália para processar e julgar os pedidos de compensação.<sup>563</sup>

Sobre o caso *Kalogeropoulou e Outros v. Grécia e Alemanha*, os petionários foram os familiares das vítimas do massacre de Distomo, os quais recorrem ao Judiciário grego em busca de reparações no final da década de 90. Foi a Corte de Cassação da Grécia que julgou admissíveis as ações, ressaltando que a imunidade de jurisdição estaria sofrendo relativizações. Especificou que, embora as exceções à imunidade não se apliquem a atos praticados por forças militares, estendem-se para ofensas direcionadas a indivíduos não relacionados às operações militares.<sup>564</sup>

Ainda assim, o controle de convencionalidade não foi exercido de forma uniforme pelo Judiciário grego. Alguns tribunais entenderam que a exigência de autorização do Ministro da Justiça para a implementação de sentenças em face de Estados estrangeiros era violatória ao artigo 6º da CEDH, enquanto outros concluíram ser este requerimento consonante ao tratado de direitos humanos. Ao final, prevaleceu a segunda interpretação, dada pela Corte de Cassação, o que obstou a execução das sentenças tanto na Grécia quanto na Alemanha.

---

<sup>563</sup> Opinião Dissidente do Juiz Cançado Trindade, parágrafo 134.

<sup>564</sup> Página 2 do caso: "The Court of Cassation found, in the instant case, that the organs of the Third Reich had misused their sovereignty and violated the *jus cogens* rules with the result that Germany had tacitly waived its immunity".

A conclusão da Corte EDH foi a mesma dos casos anteriormente comentados: as regras de direito internacional público sobre imunidade amplamente reconhecidas pelos Estados não podem ser tidas como restrições desproporcionais ao direito de acesso à justiça disposto no artigo 6º da CEDH.<sup>565</sup> Por esta razão, o pleito foi declarado inadmissível em relação à Alemanha e à Grécia. Não obstante, a corte regional salientou que isto não preclui o desenvolvimento futuro do direito internacional costumeiro. Esta observação não foi trazida pela CIJ na sentença do caso Alemanha v. Itália. Foi o juiz Cançado Trindade, em sua Opinião Dissidente, que salientou que “this statement seems to go slightly further than the finding in the Al-Adsani and the McElhinney precedents, which did not expressly articulate this ‘open door’ for future developments”.<sup>566</sup>

Com base em toda esta fundamentação, a CIJ afastou o primeiro ponto do segundo argumento da Itália, concluindo que o direito internacional costumeiro não retira a imunidade de um Estado mesmo quando a este são atribuídas sérias violações ao direito internacional dos direitos humanos e ao direito internacional dos conflitos armados. A Corte advertiu que este raciocínio não significa que não possa haver a persecução penal dos oficiais de Estado acusados do cometimento destes crimes, mas que este desdobramento da demanda não estava sob sua consideração.<sup>567</sup>

A respeito, o juiz Yusuf rememorou estudo realizado pelo Instituto de Direito Internacional, em 2009, no qual fora debatido sobre o caráter ilógico da possibilidade de um indivíduo oficial de Estado ser submetido à persecução penal e o Estado que ordenou a prática dos atos ser protegido pela imunidade de jurisdição em relação a demandas cíveis que almejam reparações pelos crimes cometidos.<sup>568</sup>

O segundo ponto da defesa da Itália concerniu ao caráter *jus cogens* da proibição dos atos que foram perpetrados pelos oficiais alemães. De acordo com a CIJ, não há conflito entre estas normas de *jus cogens* e a norma de direito internacional costumeiro que obriga os Estados a conferirem imunidade de jurisdição

---

<sup>565</sup> Destaca-se a constatação de cunho prático elucidada pela defesa da Alemanha perante a Corte EDH: “The German Government submitted that the application was in any event unfounded. They stressed that, were State immunity to be lifted in this type of case, past armed conflicts would give rise *ex post facto* to countless individual claims for damages, of which neither the date of introduction nor the volume were foreseeable.”. (Página 6 do caso).

<sup>566</sup> Parágrafo 142 da Opinião Dissidente do juiz Cançado Trindade.

<sup>567</sup> Parágrafo 91 da decisão.

<sup>568</sup> Parágrafo 40. Opinião Dissidente do juiz Yusuf.

uns aos outros.<sup>569</sup> Os conjuntos de normas estão voltados a propósitos distintos, sobretudo por causa do cunho preliminar das regras sobre imunidade.

Interessante observar que a Corte consignou que o reconhecimento da imunidade de jurisdição de um Estado estrangeiro não significa compreender como lícita uma situação derivada da violação de normas de *jus cogens*. Afirmou que a concessão de imunidade nestas circunstâncias específicas não vai de encontro à disposição do artigo 41 dos Artigos da CDI sobre Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos<sup>570</sup>:

Art. 40. Aplicação deste Capítulo

1. Este Capítulo se aplica à responsabilidade que é acarretada por uma violação grave por um Estado de uma obrigação decorrente de uma norma imperativa de Direito Internacional geral.
2. Uma violação de tal obrigação é grave se envolve o descumprimento flagrante ou sistemático da obrigação pelo Estado responsável.

Art. 41. Conseqüências particulares da violação grave de uma obrigação consoante este Capítulo

1. Os Estados deverão cooperar para pôr fim, por meios legais, a toda violação grave no sentido atribuído no artigo 40.
2. Nenhum Estado reconhecerá como lícita uma situação criada por uma violação grave no sentido atribuído no artigo 40 nem prestará auxílio ou assistência para manutenção daquela situação.<sup>571</sup>

A Corte discorreu, também, sobre a relação entre a imunidade de jurisdição e o dever de reparar que recai aos Estados quando são responsáveis por atos ilícitos que causam danos. A linha argumentativa acompanhou a conclusão acerca da inexistência de conflito entre a norma que impõe o dever de reconhecer imunidade e a norma de *jus cogens* que proíbe prática de graves violações aos direitos humanos: também inexistente conflito entre o primeiro conjunto de normas e o dever de reparação. Apesar da advertência efetuada pela CIJ no início da sentença de que estaria fora do escopo da demanda apreciar o dever de reparações, a Corte concluiu não ser esta uma obrigação veiculada em norma cogente de direito internacional:

<sup>569</sup> Parágrafo 93 do caso: “Assuming for this purpose that the rules of the law of armed conflict which prohibit the murder of civilians in occupied territory, the deportation of civilian inhabitants to slave labour and the deportation of prisoners of war to slave labour are rules of *jus cogens*, there is no conflict between those rules and the rules on State immunity.”

<sup>570</sup> Parágrafo 93 da decisão.

<sup>571</sup> CDI. *Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos*. Trad.: Aziz Tuff Saliba. Disponível em: <<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

Moreover, against the background of a century of practice in which almost every peace treaty or post-war settlement has involved either a decision not to require the payment of reparations or the use of lump sum settlements and set-offs, it is difficult to see that international law contains a rule requiring the payment of full compensation to each and every individual victim as a rule accepted by the international community of States as a whole as one from which no derogation is permitted.<sup>572</sup>

Não foram indicadas decisões de outros tribunais que se debruçassem sobre essa questão das normas de *jus cogens*. Foram as opiniões dissidentes dos juízes da Corte EDH que se debruçaram sobre este ponto, mas a CIJ optou por não explorá-lo.

O juiz Keith, em sua Opinião em Separado, concordou com esta abordagem da CIJ, aduzindo que o julgamento de maneira alguma negou a responsabilidade internacional da Alemanha pelas violações por esta perpetradas. No entanto, esta responsabilidade não estaria diante da apreciação da Corte.<sup>573</sup> Por sua vez, de acordo com o juiz Yusuf, “the Court could not simply leave the matter there, whether in terms of principles or the consequences to be drawn in this case”. A concessão de imunidade de jurisdição à Alemanha deveria estar subordinada à assunção de sua responsabilidade e a Corte deveria ter conferido maior concretude a este ponto controverso.<sup>574</sup>

A rejeição das alegações da Itália pela CIJ se deu mediante a seguinte conclusão: ainda que se presuma que os procedimentos instaurados perante as cortes italianas concerniram a violações a normas de *jus cogens*, a aplicabilidade do direito consuetudinário sobre imunidade do Estado não foi afetada.<sup>575</sup>

A terceira faceta da defesa italiana disse respeito ao fato de que o processamento dos requerimentos de reparações em suas cortes ocorreu como última medida de possível acesso pelas vítimas. Novamente, a CIJ procurou ressaltar a ausência de sobreposição entre a imunidade de jurisdição e o dever de

---

<sup>572</sup> Parágrafo 94 da decisão.

<sup>573</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*. Separate Opinion of Judge Keith, paragraph 20. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-02-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

<sup>574</sup> Sobre as negociações sugeridas pela CIJ, acrescentou o magistrado que: “Where immunity is claimed, it comes with an obligation: namely that the State must assume its international responsibilities by appropriate means. And I consider that, in respect of armed conflict, such means include inter-State negotiations, but on condition that such negotiations are conducted on terms capable of covering the entirety of the situation at issue”. Em: Opinião em Separado do Juiz Keith, parágrafos 11-21.

<sup>575</sup> Parágrafo 97 da decisão.

reparação.<sup>576</sup> Como a Alemanha arguiu que havia implementado um programa de compensação voltado às vítimas italianas de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, a Corte precisou se pronunciar sobre a questão.

Como o *status* de prisioneiro de guerra constituiu óbice à fruição destas reparações pelos nacionais italianos, a CIJ aduziu que:

The Court considers that it is a matter of surprise — and regret — that Germany decided to deny compensation to a group of victims on the ground that they had been entitled to a status which, at the relevant time, Germany had refused to recognize, particularly since those victims had thereby been denied the legal protection to which that status entitled them.

Ainda assim, a Corte não aceitou que esta falha nas disposições do ordenamento alemão sobre as reparações às vítimas autorizaria a Itália a privá-la de sua imunidade de jurisdição.<sup>577</sup> A titularidade da imunidade não estaria subordinada à precondição de acesso à justiça. Segundo a CIJ, não há fundamento para sustentar que “international law makes the entitlement of a State to immunity dependent upon the existence of effective alternative means of securing redress”.<sup>578</sup>

Não obstante a Corte tenha rejeitado este argumento da Itália, manifestou-se sobre a existência de outros meios – que não o processamento da Alemanha por cortes domésticas – pelos quais os Estados poderiam chegar a um denominador comum sobre o as reparações:

In coming to this conclusion, the Court is not unaware that the immunity from jurisdiction of Germany in accordance with international law may preclude judicial redress for the Italian nationals concerned. It considers however that the claims arising from the treatment of the Italian military internees referred to in paragraph 99, together with other claims of Italian nationals which have allegedly not been settled — and which formed the basis for the Italian proceedings — could be the subject of further negotiation involving the two States concerned, with a view to resolving the issue.<sup>579</sup>

---

<sup>576</sup> Parágrafo 100 da decisão: “In that context, the Court would point out that whether a State is entitled to immunity before the courts of another State is a question entirely separate from whether the international responsibility of that State is engaged and whether it has an obligation to make reparation.”.

<sup>577</sup> A CIJ se posicionou sobre o fato de às vítimas não terem sido repassadas indenizações ainda que a Itália tenha recebido o pagamento de compensação pela Alemanha: Parágrafo 102 da decisão: “Where the State receiving funds as part of what was intended as a comprehensive settlement in the aftermath of an armed conflict has elected to use those funds to rebuild its national economy and infrastructure, rather than distributing them to individual victims amongst its nationals, it is difficult to see why the fact that those individuals had not received a share in the money should be a reason for entitling them to claim against the State that had transferred money to their State of nationality”.

<sup>578</sup> Parágrafo 103 da decisão.

<sup>579</sup> Parágrafo 104 da decisão.

A respeito da alegação suscitada pela Itália durante os procedimentos orais, a Corte entendeu que não há prática estatal que demonstre que a conjugação dos três elementos que compõem o segundo argumento justificaria a recusa de cortes nacionais em conceder a outro Estado a imunidade de jurisdição. A imunidade não pode depender do resultado do sopesamento de circunstâncias específicas.

Quanto à medida instituída sobre o imóvel da *Villa Vigoni*, a CIJ considerou ser necessário se manifestar a respeito, uma vez que a Itália apenas suspendeu sua aplicabilidade, sem, no entanto, ter cancelado-a ou admitido sua contrariedade perante o direito internacional. Explicou que exceções à imunidade de execução em relação à propriedade situada no estrangeiro são permitidas em hipóteses específicas e não decorrem automaticamente de eventual exceção à imunidade de jurisdição do Estado em face do qual são propostas ações.<sup>580</sup>

As condições elencadas pela Corte para que medidas restritivas à propriedade de um Estado estrangeiro sejam admissíveis foram: (i) que a propriedade não seja destinada a atividades governamentais com propósitos não-comerciais; (ii) que o Estado proprietário tenha consentido com a medida; ou (iii) que o Estado proprietário tenha alocado o bem em questão para a satisfação de outra demanda judicial.<sup>581</sup> Tais critérios foram extraídos de decisões domésticas, embora a análise da CIJ sobre a prática estatal tenha sido mais tímida quanto a este ponto da controvérsia.

Como a *Villa Vigoni* era utilizada para propósitos governamentais não-comerciais enquanto centro cultural, integrando as funções soberanas da Alemanha, a CIJ concluiu que o registro da medida restritiva configurou violação da Itália à sua obrigação de respeitar a imunidade de execução da Alemanha.<sup>582</sup>

O terceiro e último momento de análise da Corte se concentrou nas decisões das cortes italianas que declararam executáveis na Itália as ações processadas e julgadas pelas cortes gregas. Para a Alemanha, as decisões da Corte de Apelações de Florença que autorizaram a execução das sentenças prolatadas pelas cortes gregas violaram sua imunidade de jurisdição da mesma maneira que as demandas propostas pelos cidadãos italianos.

---

<sup>580</sup> Parágrafo 113 da decisão.

<sup>581</sup> Parágrafo 118 da decisão.

<sup>582</sup> Parágrafos 119 e 120 da decisão.

A CIJ restringiu sua análise para responder à seguinte indagação: as cortes italianas respeitaram a imunidade de jurisdição da Alemanha ao permitirem o processamento de *exequatur*? Deixou-se de avaliar se as cortes gregas, ao terem proferido as decisões em relação às quais se pleiteava o *exequatur*, observaram ou não a imunidade da Alemanha, sobretudo porque a Grécia foi admitida apenas como interveniente no processo, não sendo, portanto, parte.<sup>583</sup>

Curiosa foi a forma escolhida para responder ao questionamento. Para a Corte, o Estado ao qual o pedido de *exequatur* foi encaminhado (Itália) deve se perguntar se, caso tivesse que julgar o mérito de uma disputa idêntica a que foi objeto da sentença estrangeira (proferida pela Grécia), estaria obrigado a conferir imunidade de jurisdição ao Estado demandado (Alemanha).<sup>584</sup> A partir deste critério, a CIJ concluiu que as decisões da Corte de Apelações de Florença violaram a imunidade de jurisdição da Alemanha.

Acerca das reparações pleiteadas pela Alemanha, a Corte declarou que as decisões que violaram sua imunidade de jurisdição e que ainda estivessem em vigor deveriam ser tornadas sem efeito e eventuais consequências produzidas deveriam ser revertidas. A CIJ entendeu que medidas de restituição não foram provadas como inexequíveis, de maneira tal que a Itália deveria adotá-las. Salientou que a Itália também possuía o direito de optar pelos meios que considerasse adequados para alcançar tais resultados.<sup>585</sup> A Corte julgou não serem necessárias garantias de não-repetição.

Com base na fundamentação acima comentada, a CIJ adotou o seguinte dispositivo: (i) por doze votos a três, entendeu que a Itália violou sua obrigação de respeitar a imunidade de jurisdição da Alemanha ao ter processado e julgado as demandas cíveis concernentes às violações cometidas a partir de 1943; (ii) por quatorze votos a um, concluiu que a Itália violou a obrigação de respeitar a imunidade da Alemanha ao ter imposto medidas restritivas sobre a *Villa Vigoni*; (iii) por quatorze votos a um, decidiu que a Itália violou o dever de respeitar a imunidade de jurisdição a Alemanha ao autorizar a execução das sentenças que foram prolatadas pelas cortes gregas; (iv) por quatorze votos a um, determinou à Itália que, por meio de legislação apropriada ou outros meios de sua escolha, as decisões

---

<sup>583</sup> Parágrafos 126 e 127 da decisão.

<sup>584</sup> Parágrafo 130 da decisão.

<sup>585</sup> Parágrafo 137 da decisão.

judiciais violatórias da imunidade da Alemanha cessassem de produzir efeitos; (v) unanimemente, rejeitou os demais requerimentos formulados pela Alemanha.

A exposição do caso Alemanha v. Itália revela que o estudo das referências à jurisprudência da Corte EDH não pode ignorar a tamanha complexidade e o caráter controverso do tema das imunidades de jurisdição quando da violação de direitos humanos internacionalmente protegidos. Os desafios tiveram início desde o momento em que se delimitou o que seria de responsabilidade da Corte julgar e o que estaria fora de seu objeto de apreciação. Optou-se por uma abordagem mais restrita, seguindo a linha de uma CIJ mais precavida e menos atrevida.

Pode-se inferir que os julgados da Corte EDH continham especificidades que foram desconsideradas pela CIJ. A principal delas foi o enfoque dispensado pela corte regional: verificar a (in)compatibilidade da imunidade de jurisdição com o direito de acesso à justiça. Nenhum dos quatro casos da corte de direitos humanos detalhou o tema das reparações, ponto polêmico para o caso Alemanha v. Itália e que foi analisado apenas superficialmente pela CIJ.

As sentenças da Corte EDH foram empregadas pela CIJ como parâmetro para o desenvolvimento de sua interpretação. No entanto, as citações não tiveram o intuito de ir além da racionalidade decisória da Corte – ou seja, não expandiram sua interpretação –, o que permite concluir que foram referências para reforçar argumentativamente a fundamentação da CIJ. Ainda assim, não se nega o impacto simbólico da utilização da jurisprudência de uma corte de direitos humanos num caso revestido pela CIJ de contornos de um direito internacional clássico, a despeito das transformações pelas quais o tema das imunidades tem passado.

Para demonstrar a existência de certo consenso entre os tribunais internacionais sobre a relação entre a imunidade de jurisdição e violações de direitos humanos, a CIJ optou por destacar trechos pontuais das sentenças da Corte EDH, o que também justifica terem sido deixados de lado aspectos polêmicos e particularidades das decisões da corte regional, os quais foram elucidados apenas nos votos apartados dos juízes da CIJ. Reforço argumentativo e busca por consenso, portanto, levaram a Corte a referenciar outro tribunal internacional.

Devem ser destacados dois aspectos interessantes do caso Alemanha v. Itália. O primeiro destes é que a CIJ não procurou estabelecer o que a Corte EDH teria competência para julgar, nem colocou limites ao exercício de jurisdição da corte regional. A postura da CIJ foi mais aberta ao tomar em conta as decisões de outros

tribunais do que nos exemplos colacionados no tópico 3.2, nos quais se posicionou como instância definidora da maneira pela qual demais instâncias internacionais deveriam processar e julgar demandas.

A segunda característica diz respeito à reação da CIJ às alegações da Alemanha, da Itália e da Grécia durante o processamento da demanda. Três das quatro decisões da Corte EDH dispostas na sentença do caso Alemanha v. Itália foram trazidas pelos Estados em suas argumentações nos procedimentos orais.<sup>586</sup> Isto revela que a menção à jurisprudência externa pode ter resultado desta provocação feita pelos Estados partes e interveniente, ou seja, não foi algo que partiu de ofício pela Corte. Ainda assim, indica que a CIJ levou consideração o que sustentaram os Estados, adotando postura responsiva aos fundamentos jurídicos por estes apresentados. Expõe-se brevemente de que maneira os Estados invocaram a jurisprudência da Corte EDH.

Nos procedimentos orais de 12 de setembro de 2011<sup>587</sup>, os representantes da Alemanha se utilizaram dos casos *Al-Adsani* e *McElhinney* em suas exposições. Quanto ao primeiro, ressaltaram que foi uma decisão apertada; sobre o segundo, que fora decidido por maioria mais qualificada do que no primeiro caso.

Em 13 de setembro de 2011, os representantes da Itália mencionaram o caso *Al-Adsani* para ilustrar a ausência de uniformidade na prática estatal.<sup>588</sup> Nos procedimentos orais de 14 de setembro de 2011, os representantes da Grécia trouxeram em sua argumentação o caso *Kalogeropoulos*. Também mencionaram indiretamente os casos *McElhinney* e *Al-Adsani* ao terem se referido ao caso *Margellos*. Pronunciaram-se acerca da prevalência das normas de jus cogens sobre as regras que preveem a imunidade de jurisdição dos Estados, valendo-se das opiniões dissidentes do caso *Al-Adsani*.<sup>589</sup>

---

<sup>586</sup> Não há menção à Corte EDH nas petições escritas. Nas objeções aos *counter-claims*, a Alemanha cita outras decisões da Corte EDH relativas ao direito de propriedade e aplicação *ratione temporis*. A Itália responde com outros casos, mas nenhum se refere aos que são mencionados pela CIJ.

<sup>587</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Verbatim Record CR 2011/17. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20110912-ORA-01-00-BI.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2018.

<sup>588</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Verbatim Record CR 2011/18. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20110913-ORA-01-00-BI.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2018.

<sup>589</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Verbatim Record CR 2011/19. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20110914-ORA-01-00-BI.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2018. Os representantes da Grécia inovaram ao se aprofundarem sobre o direito à reparação e o fato deste integrar o direito a um remédio efetivo, abordando decisões da

Finalmente, nos procedimentos orais de 16 de setembro de 2011<sup>590</sup>, os representantes da Itália mencionaram o caso *McElhinney* para contrapor a interpretação efetuada pela Alemanha sobre esta decisão, entendendo que não estaria expresso um dever de concessão de imunidade ao Reino Unido.

Além das constatações positivas sobre o “tomar em conta” das decisões externas pela CIJ, faz-se necessário advertir sobre a peculiaridade do caso Alemanha v. Itália. Esta pesquisa pretendeu elencar justificativas da importância dos diálogos jurisprudenciais em direitos humanos, salientando que estes direitos podem contribuir para que as conversações não apenas almejem coerência e harmonia entre os diferentes regimes do direito internacional.

O caso em comento é um exemplo no qual a menção a uma corte regional de direitos humanos não teve como escopo a maximização destes direitos. Aliás, as próprias decisões da Corte EDH, diferentemente do que foi aduzido na seção 3.3 sobre os instrumentos vivos, foram mais tímidas e menos expansivas sob o ponto de vista interpretativo. Esta configuração não é um impedimento para analisar as interações entre as duas cortes a partir dos diálogos jurisprudenciais, mas reforça a ideia de que a CIJ se valeu das experiências da Corte EDH somente para corroborar seu ponto de vista.

Neste ponto, necessário traçar paralelo com o caso *Diallo*. Enquanto naquele algumas das decisões das cortes de direitos humanos não tiveram o conteúdo explicitado, ainda sim as referências à jurisprudência “vinda de fora” objetivaram somar em termos interpretativos e argumentativos. A CIJ expandiu seus horizontes no que tange às reparações por violações de direitos humanos. Já no caso Alemanha v. Itália, por mais que a Corte tenha colacionado os trechos das sentenças da Corte EDH, a incorporação dos pronunciamentos externos se deu com a finalidade de legitimar a decisão tomada pela CIJ, sem agregar em termos substanciais.

As posturas cautelosas nos pronunciamentos da CIJ e da Corte EDH podem ser compreendidas à luz do estado da arte das imunidades perante o direito internacional. A Corte EDH, fórum de proteção dos direitos humanos, escolheu se

---

Corte EDH (*Aksoy v. Turquia*) e da Corte IDH (*Velásquez Rodríguez v. Honduras*). Porém, a CIJ não se baseou nestas decisões das cortes regionais para decidir.

<sup>590</sup> CIJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Verbatim Record CR 2011/21. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20110916-ORA-01-00-BI.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2018.

ater à visão menos controversa sobre o tema. A CIJ adotou fundamentação semelhante e descartou posicionamentos minoritários de juízes internacionais e de cortes domésticas como as da Itália, Grécia e França.<sup>591</sup> Tal constatação auxilia na compreensão do por que não foram detalhadamente exploradas as decisões da Corte EDH pela CIJ.<sup>592</sup>

Considerando a conjuntura da jurisprudência da CIJ, conclui-se que, muito possivelmente, a postura da Corte foi mais aberta no caso *Diallo* por se tratar de uma demanda isolada, no sentido de não gerar grandes repercussões para casos futuros de proteção diplomática que sejam submetidos à Corte. Por outro lado, quanto ao caso *Alemanha v. Itália*, mais restritivo foi o posicionamento da CIJ por se tratar de uma demanda passível de acarretar impactos significativos no curso do direito internacional. Os diálogos (ou, melhor, a ausência destes) revelam, também, a autolimitação da Corte no que concerne à sua contribuição para o desenvolvimento do direito internacional.

Relembrando os atributos dos diálogos sobre os quais se discorreu no capítulo primeiro, a horizontalidade se verifica, uma vez que se trata de conversações entre cortes que não possuem vínculos formais entre si. Quanto à informalidade, a CIJ optou por não adotar metodologia específica de citação da jurisprudência externa. Por sua vez, o dissenso não está presente no caso *Alemanha v. Itália*, de maneira tal que não é necessário analisar as referências a partir desta perspectiva.

É com relação à reciprocidade que as pontes com as cortes regionais deixam a desejar. Os casos *Diallo* e *Alemanha v. Itália*, embora representem passos importantes na consolidação de comunicações da CIJ com organismos de direitos humanos, são as únicas vezes em que a Corte da Haia tomou como fundamento para suas razões de decidir sentenças proferidas pelas cortes regionais. São apenas

---

<sup>591</sup> Necessário pontuar que no caso *Arrest Warrant*, julgado em 2002, a CIJ decidiu pela inexistência de costume internacional que permitisse identificar exceção à imunidade de jurisdição por crimes contra a humanidade. Este entendimento se manteve dez anos mais tarde, sendo pacífico na jurisprudência da Corte, a despeito das mudanças que ocorreram no direito internacional ao longo deste período. Em: BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?*, p. 98.

<sup>592</sup> A doutrina é bastante crítica quanto ao tom conferido pelas duas cortes às implicações da violação de normas de *jus cogens*. Segundo Erika Hennequet, a CIJ e a Corte EDH interromperam as discussões em prol do desenvolvimento de uma faceta procedimental do *jus cogens* (procedural leg). A autora teceu comparações com a jurisprudência da Corte IDH, concluindo que a CIJ aplicou noção restrita e rigorosa, limitando a apreciação destas normas a estes limites. Em: HENNEQUET, Erika. *Jus Cogens and Human Rights: Interactions Between Two Factors of Harmonization of International Law*. In: WEIß, Norman; THOUVENIN, Jean-Marc (Ed.). *The Influence of Human Rights on International Law*, p. 21-24.

os primeiros passos no que tange a possíveis diálogos: quanto mais a CIJ se aproximar das cortes regionais, maior será a área de contato entre as esferas jurisdicionais e mais próximo se caminhará em direção aos diálogos jurisprudenciais.

Com base no pormenorizado estudo sobre o caso Alemanha v. Itália e nas teorizações sobre os diálogos entre cortes, conclui-se que as referências da CIJ à jurisprudência da Corte EDH não constituem diálogos. Porém, representam passo importante para futuras aproximações entre os dois tribunais em outras temáticas relacionadas à proteção dos direitos humanos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início desta dissertação, comentou-se sobre a complexidade do mundo caleidoscópico atual e suas consequências para o direito internacional. A relação da CIJ com as instituições em seu entorno bem exemplifica este cenário pulverizado da ordem jurídica internacional. A diversidade das demandas submetidas à Corte também evidencia os desafios da imbricação de uma instituição herdeira do direito internacional clássico com a proteção dos direitos humanos.

Uma das premissas norteadoras do estudo dos diálogos é que estes são uma liberalidade. Especificamente quanto à CIJ, há previsão generalista em seu Estatuto acerca das decisões judiciais como fontes do direito internacional, inexistindo dispositivo que autorize ou proíba as referências cruzadas. Dialogar é, portanto, uma faculdade. No entanto, constatou-se que há motivos adjacentes que engendram os diálogos, como, por exemplo, a persuasão exercida por um tribunal em relação a outros ou, ainda, a busca por legitimidade. Isto pode colocar em xeque a liberalidade, sobretudo na arena internacional e suas armações. A Corte não depende dos diálogos para conquistar seu espaço no ordenamento internacional: pelo contrário, são as demais instâncias que a vislumbram como influenciadora.

A despeito de sua roupagem de tribunal internacional central, a presente pesquisa confirmou que, embora predominantemente fechada às demais instituições internacionais, a CIJ tem com estas interagido, ainda que minimamente, e aos poucos se aberto às razões de decidir externas. Tem-se que, das últimas vinte e quatro sentenças de mérito que proferiu, em oito a Corte mencionou decisões de outros tribunais internacionais. Menos animador é o cenário quanto aos diálogos em direitos humanos, porque apenas em duas oportunidades é que as Cortes EDH e IDH foram incluídas nas razões de decidir da CIJ. Por isso, não se pode dizer que a Corte deixou de ser solista no desempenho de suas funções jurisdicionais. Duetos e coros ainda estão por vir.

Enquanto no caso *Diallo* a Corte referenciou a jurisprudência das cortes regionais para fundamentar sua decisão sobre as reparações, no caso *Alemanha v. Itália*, o recurso às decisões da Corte EDH teve somente o condão de acentuar e corroborar o veredicto da CIJ. Pouco se agregou em termos argumentativos. No primeiro caso, a proteção dos direitos individuais foi mais acertada, mas a Corte falhou ao não explorar o conteúdo das decisões externas usadas como parâmetro,

nem esclarecer os critérios a para definição dos valores cominados a título de compensação. No segundo caso, polêmico era o tema das imunidades tratado pela CIJ, o que pode justificar sua postura mais precavida de desconsiderar as particularidades das decisões da Corte EDH que citou. Estes dois exemplos cristalizam a dualidade das posturas da CIJ, uma vez que apontam para avanços e retrocessos concomitantes, e revelam que nem sempre dialogar em direitos humanos contribui para a máxima efetivação destes direitos.

Acerca das teorizações sobre os diálogos, as classificações enquanto comunicações horizontais e verticais são apenas indicativo para os estudos das referências jurisprudenciais, haja vista as dificuldades em se enquadrar as interações das cortes domésticas e dos tribunais internacionais. Ainda assim, tamanha é a contribuição metodológica resultante do estudo das conversações entre cortes internacionais à luz dos diálogos, uma vez que este filtro acrescenta em termos qualitativos e obsta que quaisquer citações a outros tribunais internacionais sejam vislumbradas como diálogos. O filtro metodológico se deveu aos atributos dos diálogos, dentre os quais a reciprocidade e a incorporação das decisões externas enquanto parâmetros interpretativos ganharam destaque ao longo da dissertação.

É a reciprocidade, ora compreendida como trocas jurisprudenciais mútuas entre os tribunais, que permite distinguir os diálogos dos monólogos. Como as Cortes EDH e IDH mencionam a CIJ em suas decisões (a primeira com maior frequência que a segunda), caso sejam constituídos laços argumentativos em uma via de mão dupla, estes poderão ser considerados diálogos entre a Corte da Haia e as duas cortes regionais. No que tange à Corte ADHP, há percurso mais longo a ser seguido em virtude da incipiência de sua jurisprudência: não se pode nem falar em monólogos porque a Corte ADHP sequer se refere à CIJ.

A reciprocidade também é importante para evitar a aculturação, no sentido de captura argumentativa realizada por um tribunal internacional influente sobre os demais. Devido ao papel de destaque da CIJ, responder às citações jurisprudenciais de outras cortes contribuiria para afastar eventual predominância sobre demais cortes. Por isso, reconhecer a relevância e as especificidades do organismo jurisdicional que se utiliza como parâmetro, tal qual fez a Corte – apenas, diga-se – no caso *Diallo* em relação ao Comitê de Direitos Humanos da ONU e à Comissão ADHP, é aspecto dos diálogos que merece destaque.

A reciprocidade e a possibilidade de dissenso são atributos dos diálogos que caminham juntos. Assim como retratado nas interações ocorridas nos casos Nicarágua, *Tadić* e Genocídio, para que a divergência entre as decisões dos tribunais seja informada, faz-se necessário não apenas exprimir por que se discorda do posicionamento da corte-paradigma, como também se devem reconhecer as especificidades de sua jurisdição e a contribuição advinda de suas sentenças. Sem esta mutualidade, portanto, dificilmente as dissonâncias serão informadas.

Não se podem ignorar as nuances políticas das controvérsias que chegam à CIJ e como estas afetam os diálogos. Somar os direitos humanos às práticas dialógicas pode justamente evitar a seletividade dos casos de outros tribunais incorporados como parâmetros interpretativos, além de auxiliar para que menos frequentes sejam os não-diálogos. Para tanto, deve a Corte estar disposta a ingressar no projeto comum de proteção dos direitos humanos, o que requer a superação de muitos obstáculos.

As comparações da CIJ com outros tribunais internacionais que se valem dos diálogos entre cortes ilustraram que a proteção dos direitos humanos é ponto comum que aproxima diferentes instâncias jurisdicionais e estimula trocas jurisprudenciais argumentativas. Cabe à CIJ, portanto, reconhecer quão permeado pelos direitos humanos é o direito da responsabilidade internacional do Estado e os tamanhos desdobramentos desta imbricação para o seu contencioso interestatal, principalmente se almeja permanecer contribuindo para o desenvolvimento do direito internacional.

Evidente que algumas características estruturais da CIJ ensejam desafios para a apreciação das demandas que envolvem discussões sobre direitos humanos. A proposta deste trabalho foi justamente demonstrar que, não obstante estas limitações, o procedimento colegiado e o baixo número de casos que aprecia favorecem os diálogos. Dialogar, portanto, possui a conotação de agregar argumentativamente aos pronunciamentos da Corte. Valer-se das experiências externas amplia o espectro normativo e interpretativo da CIJ, sobretudo porque as cortes regionais adotam a postura de interpretar expansivamente tratados internacionais enquanto instrumentos vivos.

Neste ponto, observou-se que os atores envolvidos nos processos perante a Corte têm influencia na forma com que esta decide sobre direitos humanos. Os contornos da apreciação podem ser ditados pelos Estados, a depender de qual

convenção internacional se utilizam para acionar a jurisdição da corte – como nos casos em que as cláusulas compromissórias de tratados de direitos humanos foram invocadas.<sup>593</sup>

Os juízes também desempenham função importantíssima na definição dos rumos dos julgamentos da Corte e de sua postura – ora precavida, ora atrevida. Ricas contribuições nos votos apartados, *background* em direitos humanos e a responsividade às alegações dos Estados em litígio (como ocorrido no caso Alemanha v. Itália, em que a Corte se valeu de muitos dos casos suscitados pelas partes em suas exposições orais) foram as principais constatações desta pesquisa. As posições individuais dos juízes é que possuem mais relevo para a proteção dos direitos humanos em juízo perante a CIJ, o que indica que longo caminho ainda deve ser percorrido para que se alcance a institucionalização dos diálogos.

Além destes aspectos, tem-se que a generalidade da jurisdição da CIJ impacta em sua (in)disposição para dialogar com instâncias mais especializadas, como as cortes de direitos humanos. Dos casos retratados ao longo deste trabalho, extrai-se que a Corte procura manter firme sua posição de tribunal responsável por definir os rumos do direito internacional geral. Em algumas ocasiões, a CIJ se vale desta etiqueta para impor limites à atuação e à competência de outras cortes.

Cabe criticar esta fixação de fronteiras estanques pela Corte, indagando se é possível a esta se valer do discurso da fragmentação do direito internacional para continuar atribuindo a si o rótulo de tribunal que tem a última palavra sobre contornos gerais do direito internacional. Questiona-se se é adequado falar em ramos deste campo jurídico que se desprendem dos demais por serem menos específicos, sobretudo considerando a transversalidade dos direitos humanos na ordem internacional. Este é este apenas um meio de a CIJ ignorar a diversidade e a complexidade das demandas a ela submetidas.

Estas provocações finais direcionam para a conclusão acerca do objetivo central desta dissertação. Confirma-se a premissa de que a Corte é pouco aberta às instituições internacionais à sua volta, principalmente às cortes regionais de direitos humanos. Os diálogos jurisdicionais se colocam como instrumento passível de romper o isolamento da CIJ com seu entorno. Também viabilizam a “integração

---

<sup>593</sup> Casos *Bósnia e Herzegovina v. Sérvia e Montenegro* (2007), *Croácia v. Sérvia* (2015), os quais se basearam na Convenção sobre o Genocídio; *Geórgia v. Rússia* (2011), *Ucrânia v. Rússia* (em julgamento), os quais têm como fundamento a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; *Bélgica v. Senegal* (2012), com fulcro na Convenção contra a Tortura.

jurídica em direitos humanos”, defendida por Bruno Simma como a conjugação destes direitos com os aspectos mais gerais do direito internacional, função esta que poderia ser exercida com maestria pela CIJ.

Cabe à Corte reconhecer não apenas o uso autoritativo de suas próprias sentenças, mas estender a apreciação das decisões judiciais enquanto fontes do direito internacional também para os pronunciamentos externos. Por ora, pode-se dizer que se abrir às cortes regionais em si é mais urgente para a CIJ do que os resultados concretos dos diálogos. A abertura e o reconhecimento da relevância das decisões destes tribunais se fazem necessários para que, a partir de então, as decisões da Corte possam impactar a totalidade de interesses e direitos em questão – e não somente dos Estados.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Livros e artigos

ABI-SAAB, Georges. La métamorphose de la fonction juridictionnelle internationale. In: ALLAND, DENIS et al. (Ed.). *Unité et diversité du droit international: Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*. Leiden, Boston: MartinusNijhoff Publishers, 2014, p. 377-398.

\_\_\_\_\_. De l'évolution de la Cour internationale : réflexions sur quelques tendances récentes. In: \_\_\_\_\_. *Le développement du droit international. Réflexions d'un demi-siècle. Théorie générale du droit international public*, v. 1. Paris: Graduate Institute Publications/Presses Universitaires de France, 2013. p. 243-287.

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. The Latin American Judicial Dialogue: a Two-way Street Towards Effective Protection. In: HAECK, Yves; CHIRIBOG-RUIZ; Oswaldo; BURBANO-HERRERA, Clara (Ed.). *The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future*. Intersentia, 2015, p. 693-711.

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Le juges dans la mondialisation: La nouvelle révolution du droit*. Paris: Seuil, 2005. (La république des idées).

ALSCHNER, Wolfgang; CHARLOTIN; Damien. The Growing Complexity of the International Court of Justice's Self-Citation Network: Institutional Achievement or Access-to-Justice Concern? *Legal Studies Research Paper Series*. University of Cambridge, Faculty of Law, n. 58, p. 3-42, 2016.

ANDENAS, Mads; BJORGE, Eriki. Introduction: from fragmentation to convergence in international law. In: \_\_\_\_\_ (Ed.). *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*. Cambridge University Press, 2015.

ANDENAS, Mads; LEISS, Johann Ruben. Article 38(1)(d) ICJ Statute and the Principle of Systemic Institutional Integration. *University of Oslo Faculty of Law Legal Studies*. Research Paper Series nº 20, p. 1-68, 2016. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2869655](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2869655)>. Acesso em: 29 out. 2017.

BALDERRAMA, Victor Hugo Rodas. Aplicación del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano de los derechos humanos. *Revista IIDH*, v. 64, p. 311-345, 2016.

BARRIGA, Stefan. Election Rules for ICC Judges: A Balanced Through Quase-Quotas. *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*. Seção InternationalTribunals, 04 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/election-rules-for-icc-judges-a-balanced-bench-through-quasi-quotas/>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

BENVENISTI, Eyal. The Conception of International Law as a Legal System. *German Yearbook of International Law*. v. 50, p. 393-405, 2008. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1124882](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1124882)>. Acesso em: 19 fev. 2018.

BERMAN, Sir Franklin. The International Court of Justice as an 'Agent' of Legal Development? In: TAMS, Christian J; SLOAN, James (Ed.). *The Development of International Law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 7-21.

BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién?: Una teoría de derecho público sobre la actividad judicial internacional*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2016.

\_\_\_\_\_. The Spell of Precedents. In: ROMANO, Cesare P. R.; ALTER, Karen; SHANY, Yuval. *The Oxford Handbook of International Adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 503-522.

BRABANDERE, Eric de. Individuals in Advisory Proceedings Before the International Court of Justice: Equality of the Parties and the Court's Discretionary Authority. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, n. 11, p. 253-279, 2012.

BUERGENTHAL, Thomas et al. *International Human Rights in a Nutshell*. 5. ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017. (Nutshell Series).

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, v. 7, n.1, p. 261-304, 2010. Disponível em: <[www.publicacoesacademicas.uniceub.br](http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

CAMINOS, Hugo. The Growth of Specialized International Tribunals and the Fears of Fragmentation of International Law. In: BOSCHIERO, N. et al. (Ed.). *International Courts and the Development of International Law*. The Hague: Asser Press, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

\_\_\_\_\_. *El ejercicio de la función judicial internacional: Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 4. ed. ampl. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2017.

\_\_\_\_\_. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.

\_\_\_\_\_. *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

CASSESE, Antonio. The International Court of Justice: It is High Time to Restyle the Respected Old Lady. In: \_\_\_\_\_ (Ed.). *Realizing Utopia: The Future of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 239-249.

CASSESE, Sabino. *Los tribunales ante la construcción de un sistema jurídico global*. Sevilla: Global Law Press, Editorial Derecho Global, 2010.

CHARNEY, Jonathan I. Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals? *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*. v. 271. The Hague: Recueil des Cours, 1998.

CHOUDHRY, Sujit. Migration as a new metaphor in comparative constitutional law. In: \_\_\_\_\_ (Ed.). *The Migration of Constitutional Ideas*. New York: Cambridge University Press, 2006, p. 1-36.

CONSTANTINIDES, Aristoteles. Transjudicial Dialogue and Consistency in Human Rights Jurisprudence: A Case Study on Diplomatic Assurances against Torture. In: FAUCHALD, Ole Kristian; NOLLKAEMPER, André (Ed.). *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*. Oregon: Hart Publishing, 2012, p. 268-277.

CONTESSÉ, Jorge. La última palabra? Control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: IGLESIAS, Marisa et al. *Derechos humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Librería, 2014, p. 106-124.

CRAWFORD, James. *Chance, Order, Change: The Course of International Law*. The Hague: AIL-Pocket, 2014.

DELMAS-MARTY, Mireille. Les juges dans la mondialisation: La nouvelle révolution du droit. *Critique internationale*, v. 28, n.3, p. 187-189, 2005. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-critique-internationale-2005-3-page-187.htm>>. Acesso em 15 out. 2017.

\_\_\_\_\_; Plurijuridisme et mondialisation: vers un pluralisme ordonné. In: UNIVERSITÉ PAUL CEZANNE – Aix-Marseille III. *Le plurisjuridisme*. Actes du 8<sup>ème</sup> congrès de l'Association internationale de Méthodologie Juridique. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 359-363.

DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory and practice*. 3. ed. Ithaca: Cornell University Press, 2013.

DONOGHUE, Joan E. The Role of the World Court Today. *Georgia Law Review*. v. 47:181, p. 196-199, 2012. Disponível em: <[http://digitalcommons.law.uga.edu/lectures\\_pre\\_arch\\_lectures\\_sibley/82](http://digitalcommons.law.uga.edu/lectures_pre_arch_lectures_sibley/82)>. Acesso em: 05 dez. 2017.

DUPUY, Pierre-Marie; VIÑUALES, Jorge E. The Challenge of “Proliferation”: An Anatomy of the Debate. In: ROMANO, Cesare P. R.; ALTER, Karen; SHANY, Yuval. *The Oxford Handbook of International Adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

ENABULELE, Amos O. Judicial Lawmaking: Understanding Articles 38(1)(d) and 59 of the Statute of the International Court of Justice. *Australian Year Book of International Law*. v. 33, p. 26-34, 2015.

ESTUPIÑAN-Silva, Rosmerlin. The Inter-American Court and the International Criminal Court: Transjudicial Communication, Boundaries and Opportunities. In: HAECK, Yves; CHIRIBOG-RUIZ; Oswaldo; BURBANO-HERRERA, Clara (Ed.). *The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future*. Intersentia, 2015.

FACHIN, Melina Girardi. *Fundamentos dos Direitos Humanos: Teoria e práxis na cultura da tolerância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

GREENWOOD, Christopher. Unity and diversity in international law. In: ANDENAS, Mads; BJORGE, Eirik (Ed.). *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*. Cambridge University Press, 2015, p. 37-55.

HENNEQUET, Erika. Jus Cogens and Human Rights: Interactions Between Two Factors of Harmonization of International Law. In: WEIß, Norman; THOUVENIN, Jean-Marc (Ed.). *The Influence of Human Rights on International Law*. Switzerland: Springer, 2015, p. 13-26.

HIGGINS, Rosalyn. A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench. In: KU, Charlotte; DIEHL, Paul F. *International Law: Classic and Contemporary Readings*. 3. ed. Boulder, London: Lynne Rienner Publishers, 2009.

\_\_\_\_\_. Human Rights in the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, v. 20, n. 4, p. 745-751, 2007.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *International Court of Justice: Handbook*. The Hague: International Court of Justice, 2013.

JACOB, Marc. Precedents: Lawmaking Through International Adjudication. *German Law Journal*, v. 12, n. 5, p. 1005-1032, 2011.

KAMIYAMA, Marcel Ichiro Bastos. Obligations *ergao mnes* and international public order after the decision in the *Belgium v. Senegal* case. *Revista dos Estudantes de Direito da UnB*, v. 11, 2013, p. 43-62.

KOLB, Robert. *The International Court of Justice*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2013.

KOSKENNIEMI, Martti. The Fate of Public International Law: Constitutional Utopia or Fragmentation? *London School of Economics and Political Science*, 2006. Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKChorley%20Text-06a.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2017, p. 1-46.

KRASNER, Stephen. *International Regimes*. Cambridge: Cornell University Press, 1993.

\_\_\_\_\_. Structural causes and regimes consequences: regimes as intervening variables. In: \_\_\_\_\_ (Ed.). *International Regimes*. Ithaca: Cornell University Press, 1983.

LAMOUR, Marianne. Are Human Rights Law Rules “Special”? Study on Interactions Between Human Rights Law Rules and Other International Law Rules. In: WEIß,

Norman; THOUVENIN, Jean-Marc (Ed.). *The Influence of Human Rights on International Law*. Springer, 2015, p. 27-39.

LEMOS, Alessandra Prezepiorski. *Mais do que monólogo, quer-se diálogo: a interação entre as cortes supranacionais europeias e a integração através dos direitos humanos*, p. 8. Artigo premiado em 2016 e aceito para publicação em meio digital pela Delegação da União Europeia no Brasil. (No prelo).

LIMA, Lucas Carlos. *As decisões da Corte Internacional de Justiça como elemento de desenvolvimento do Direito Internacional*, 2014, p. 1-25 Disponível em: <[http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/11/LIMA\\_Desenvolvimento-do-Direito-Internacional-atrav%C3%A9s-da-Corte.pdf](http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/11/LIMA_Desenvolvimento-do-Direito-Internacional-atrav%C3%A9s-da-Corte.pdf)>. Acesso em: 22 fev. 2018.

LOIANO, Adelina. Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Reparaciones. *Revista Jurídica Primera Instancia*, n. 4, p. 50-81, 2015.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?: Reflections of A Judge Of The Inter-American Court of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*. v. 30, 2017.

MENEZES, Wagner. *Tribunais Internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOHAMED, Mohamed Sameh Ahmed. *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*. 1997. 417 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Departamento Jurídico, London School of Economics and Political Science, Londres, 1997.

NASSER, Salem Hikmat. Global Law in Pieces: Fragmentation, Regimes and Pluralism. São Paulo Law School of Fundação Getúlio Vargas, *Research Paper Series – Legal Studies*, n. 105, p. 4-44, 2014. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11997/RPS%20105\\_vers%C3%A3o%20FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11997/RPS%20105_vers%C3%A3o%20FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo: Breves Considerações com Especial Referência à Experiência Latino-Americana. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 255-284.

NOWAK, Bruna. Diálogos (ou monólogos?) na proteção dos direitos humanos: uma análise a partir da coexistência dos tribunais internacionais. In: FACHIN, Melina Girardi (Org.). *Direito Constitucional Multinível: diálogos a partir do direito internacional dos direitos humanos*. Curitiba: Editora Prismas, 2017, p. 47-72.

ODA, Shigeru. The International Court of Justice viewed from the Bench (1976-1993). *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*. v. 244. The Hague: Recueil des Cours, 1993, p. 9-190.

OELLERS-FRAHM, Karin. Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction: Problems and Possible Solutions. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. v. 5, 2001, p. 67-104.

PALCHETTI, Paolo; LIMA, Lucas Carlos. Os 70 anos da Corte Internacional de Justiça: retrospecto e perspectivas futuras do principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas. In: JUBILUT, Líliliana Lyra; SILVA, João Carlos Jarochinski; RAMINA, Larissa. (Org.). *A ONU aos 70: contribuições, desafios e perspectivas*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2016. p.313-353.

PAPAIOANNOU, Maria. Harmonization of International Human Rights Law through Judicial Dialogue: The Indigenous Rights' Paradigm. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, v. 3(4), p. 1037-1059, 2014.

PAYANDEH, Mehrdad. Fragmentation within International Human Rights Law. In: ANDENAS, Mads; BJORGE, Eirik. *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*. Cambridge University Press, 2015.

PEGORARO, Lucio. Estudio Introductorio: trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del derecho comparado. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; GARCÍA, Alfonso Herrera (Coord.). *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos: Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. México, D.F.: TirantLoBranch, 2013, p. 33-80.

PETERS, Anne. "Vulnerability" versus "Plausibility": Righting or Wronging the Regime of Provisional Measures? Reflections on ICJ, Ukraine v. Russian Federation, Order of 19 April 2017. *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*. Seção EJIL Analysis, 05 maio 2017. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/vulnerability-versus-plausibility-righting-or-wronging-the-regime-of-provisional-measures-reflections-on-icj-ukraine-v-russian-federation-order-of-19-apr/>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo jurisdicional no contexto latino-americano. In: ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Estudos avançados de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

QUIROGA, Cecilia Medina. The Role of International Tribunals: Law-making or Creative Interpretation? In: SHELTON, Dinah. *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 649-669.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 106/107. jan./dez. 2011/2012, p. 497-524.

\_\_\_\_\_. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SHANY, Yuval. One Law to Rule Them All: Should International Courts Be Viewed as Guardians of Procedural Order and Legal Uniformity? In: FAUCHALD, Ole Kristian; NOLLKAEMPER, André (Ed.). *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*. Oregon: Hart Publishing, 2012, p. 15-34.

\_\_\_\_\_. *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 515-530.

SIMMA, Bruno. Mainstreaming Human Rights: The Contribution of the International Court of Justice. *Journal of International Dispute Settlement*. v. 3, n. 1, p. 7-29, 2012.

\_\_\_\_\_. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner. *European Journal of International Law*. v. 20, n. 2, 2009, p. 265-297.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. *Harvard International Law Journal*. v. 44. n. 1, 2003.

\_\_\_\_\_. *A New World Order*. Princeton: Princeton University Press, 2004.

\_\_\_\_\_. A Typology of Transjudicial Communication. *University of Richmond Law Review*. v. 29:099, p. 99-137, 1994.

SOUSSAN, Audrey. From Law as a Means to Law as an End: About the Influence of International Human Rights Law on the Structure of International Law Rules. In: WEIß, Norman; THOUVENIN, Jean-Marc (Ed.). *The Influence of Human Rights on International Law*. Springer, 2015, p. 3-12.

SPIELMANN, Daniel. *The Judicial Dialogue between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights Or how to remain good neighbors after the Opinion 2/13*. FRAME Archive Website. Brussels, 2017, p. 3. Disponível em: <[http://www.fp7-frame.eu/wp-content/uploads/2017/03/ECHRCJUEdialog.BRUSSELS.final\\_.pdf](http://www.fp7-frame.eu/wp-content/uploads/2017/03/ECHRCJUEdialog.BRUSSELS.final_.pdf)>. Acesso em: 8 nov. 2017.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN *et. al* (Ed.). *Principio pro persona*. México, 2013. Disponível em: <<http://www.derechoshumanoscdmx.gob.mx/wp-content/uploads/Methodolog%C3%ADa-para-la-ense%C3%B1anza.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

TERRIS, Daniel; ROMANO, Cesare P. R.; SWIGART, Leigh. *The International Judge: An Introduction to the Men and Women who Decide the World's Cases*. Oxford University Press, 2007.

TZANAKOPOULOS, Antonios. Judicial Dialogue in Multi-level Governance: The Impact of the Solange Argument. In: FAUCHALD, Ole Kristian; NOLLKAEMPER, André (Ed.). *The Practice of International and National Courts and the (De-) Fragmentation on International Law*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2012, p. 202-215.

UBÉDA-SAILLARD, Muriel. La Diversité dans L'Unité: l'arrêt rendu par la Cour Internationale de Justice le 30 Novembre 2010 dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo. *Révue Générale de Droit International Public*, Paris, tomo CXV, p. 897-923, 2011.

USACKA, Anita. Constitutionalism and human rights at the International Criminal Court. In: SCHEININ, Martin; KRUNKE, Helle; AKSENOVA, Marina. *Judges as*

*Guardians of Constitutionalism and Human Rights*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016, p. 296-305.

WEBB, Philippa. Factors influencing fragmentation and convergence in international courts. In: ANDENAS, Mads; BJORGE, Eirik(Ed.). *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*. Cambridge University Press, 2015.

WEISS, Edith Brown. International Law in a Kaleidoscopic World. *Asian Journal of International Law*. v. 1, 2011.

YUSUF, Abdulqawi A. The International Court of Justice (ICJ) and the development of human rights law: from collective rights to individual rights. In: STEFANO, Adriana Di; SAPIENZA, Rosario (Org.). *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale*. XVI Convegno, Società Italiana di Diritto Internazionale. Catânia: Editoriale Scientifica, 2011, p. 573-580.

ZIMMERMANN, Dominik. *The independence of International Courts: The Adherence of the International Judiciary to a Fundamental Value of the Administration of Justice*. Baden-Baden: Hart Publishing, 2014.

### **Teses e dissertações**

LIMA, Lucas Carlos. *O uso autoritativo das decisões judiciais internacionais pela Corte Internacional de Justiça: precedente e judicial lawmaking no Direito Internacional*. 2013.153 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. *O Princípio da Universalidade da Jurisdição no Direito Internacional Penal: Mecanismo de Implementação do Tribunal Penal Internacional*. 2005. 294 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.

### **Palestras e entrevistas**

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Lecture on the ICJ*. Haia, 11 jul. 2017. Palestra proferida no Curso de Verão da Academia de Direito Internacional da Haia, Sessão de Direito Internacional Público.

CENTRE FOR INNOVATION – LEIDEN UNIVERSITY. *2.5 Interview with Judge Christopher Greenwood*. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=upY5w\\_XYLME](https://www.youtube.com/watch?v=upY5w_XYLME)>. Acesso em: 20 ago. 2016.

PALCHETTI, Paolo. *É ainda influente a jurisprudência da Velha Dama do Direito Internacional?* Florianópolis, 28 ago. 2017. Palestra proferida no evento “A Influência da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça no desenvolvimento do Direito Internacional”, na Universidade Federal de Santa Catarina.

### Documentos oficiais

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. A/CN.4/L.682. 2006. Disponível em: <<http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.682>>. Acesso em: 06 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Statute of the International Law Commission*, 1947. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute\\_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute_e.pdf)>. Acesso em: 06 out. 2017.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos*. Trad.: Aziz Tuff Saliba. Disponível em: <<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Draft articles on Diplomatic Protection*. 2006. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_8\\_2006.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*. 2001. Disponível em: <[www.legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://www.legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2017.

Comissão IDH. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 5 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Protocolo de San Salvador*. Disponível em: <[http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo\\_de\\_san\\_salvador.htm](http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm)>. Acesso em: 5 jan. 2018.

COUNCIL OF EUROPE; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Research Report: References to the Inter-American Court of Human Rights and Inter-American instruments in the case-law of the European Court of Human Rights*, 2016. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_inter\\_american\\_court\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_inter_american_court_ENG.pdf)>. Acesso em: 9 nov. 2017.

COUNCIL OF EUROPE; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS; INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Dialogue across the Atlantic: Selected case law of the European and Inter-American Human Rights Courts*. The Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2015.

Corte EDH. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 5 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *The ECHR in facts and figures*, March 2017. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2016_ENG.pdf)>. Acesso em: 7 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DA UNIÃO AFRICANA. *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. Aprovada em 27 de junho de 1981. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr\\_instr\\_charter\\_por.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 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: 9 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 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: 9 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991*. Promulga a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004*. Promulga a Convenção nº 169 da OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm)>. Acesso em: 8 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Pacto Internacional dos 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: 31 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 61.078, de 26 de julho de 1967*. Promulga a 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 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 06 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *RE nos EDcl no AgRg no Recurso Ordinário nº 80 – RJ (2008/0248795-0)*. 15 de setembro de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=76468388&num\\_registro=200802487950&data=20170925&tipo=0](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=76468388&num_registro=200802487950&data=20170925&tipo=0)>. Acesso em: 23 jan. 2018.

REPÚBLICA PORTUGUESA. *Tratado de Lisboa: Versão Consolidada*. Assembleia da República, 2008. Disponível em: <[https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado\\_Versao\\_Consolidada.pdf](https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf)>. Acesso em 23 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. Disponível em: <[www.onu.org.br/docs/carta\\_da\\_onu.pdf](http://www.onu.org.br/docs/carta_da_onu.pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2017.

## Decisões internacionais

CHAMBRE AFRICAINE EXTRAORDINAIRE D'ASSISES. *Ministère Public c. Hissein Habré*. Jugement rendu le 30 mai 2016. Disponível: <[http://www.chambresafricaines.org/pdf/Jugement\\_complet.pdf](http://www.chambresafricaines.org/pdf/Jugement_complet.pdf)>. Acesso em: 22 dez. 2017.

CHAMBRE AFRICAINE EXTRAORDINAIRE D'ASSISES D'APPEL. Le Procureur Général c. Hissein Habré. Arrêt rendu le 27 avril 2017. Disponible em: <[http://www.chambresafricaines.org/pdf/Arr%C3%AAt\\_int%C3%A9gral.pdf](http://www.chambresafricaines.org/pdf/Arr%C3%AAt_int%C3%A9gral.pdf)>. Acesso em: 22 dez. 2017.

COMISSÃO AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council)*. Decision on the Merits, 25<sup>th</sup> November 2009.

CORTE AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. *African Commission on Human and People's Rights v. Republic of Kenya*. Application 6/2012. Judgment of 26<sup>th</sup> May 2017.

\_\_\_\_\_. *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*. Judgment on Merits, 26<sup>th</sup> May 2017.

\_\_\_\_\_. *Frank David Omary and Others v. United Republic of Tanzania*. Ruling on Admissibility, March 28<sup>th</sup> 2014; Judgment on Merits, June 3<sup>rd</sup> 2016.

\_\_\_\_\_. *Michelot Yogombaye v. Republic of Senegal*. Judgment on Merits, December 15<sup>th</sup> 2009. Separate Opinion of Judge Fatsah Ougergouz.

\_\_\_\_\_. *Rev. Christopher R. Mtikila v. The United Republic of Tanzania*. Ruling on Reparations, June 13<sup>th</sup> 2014.

\_\_\_\_\_. *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*. Judgment on Merits, June 3<sup>rd</sup> 2016. Separate Opinion of Judge Fatsah Ougergouz.

Corte da ECOWAS. *Hissein Habré c. République du Sénégal*. Arrêt de Novembre 18, 2010, p. 11.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Al-Adsani v. The United Kingdom*. Judgment of 21<sup>st</sup> November 2001. Disponible em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59885"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 20 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Case of Al-Jedda v. The United Kingdom*. Judgment of 7<sup>th</sup> July 2011. Grand Chamber. Disponible em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-105612"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 20 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Case of Cyprus v. Turkey*. Grand Chamber. Judgment of 10<sup>th</sup> May 2001, n° 25781/94.

\_\_\_\_\_. *Case of Grosz v. France*. Chamber. Decision of 16<sup>th</sup> June 2009, n° 14717/06. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-93525"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 19 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Case of Hassan v. The United Kingdom*. Grand Chamber. Judgment of 16<sup>th</sup> September 2014, n° 29750/09.

\_\_\_\_\_. *Case of Jaloud v. The Netherlands*. Grand Chamber. Judgment of 20<sup>th</sup> November 2014, n° 47708/08.

\_\_\_\_\_. *Case of Jorgic v. Germany*. Chamber. Judgment of 12<sup>th</sup> July 2007, n° 74613/01.

\_\_\_\_\_. *Case of Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany*. Judgment of 12<sup>th</sup> December 2002. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-23539?TID=ihgdqbxnfi>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Case of Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*. Chamber. Judgment of 23<sup>rd</sup> March 1995, n° 15318/89.

\_\_\_\_\_. *Case of McElhinney v. Ireland*. Grand Chamber. Judgment of 21<sup>st</sup> November 2011, n° 31253/96. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59887"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 19 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Case of Paladi v. Moldova*. Grand Chamber. Judgment of 10<sup>th</sup> March 2009, n° 39806/05.

\_\_\_\_\_. *Case of Stoll v. Switzerland*. Grand Chamber. Judgment of 10<sup>th</sup> December 2007, n° 69698/01.

\_\_\_\_\_. *Case of Tyrer v. United Kingdom*. Chamber. Judgment of 25<sup>th</sup> April 1978, n° 5856/72, paragraph 31.

\_\_\_\_\_. *Case of Margaš v. Croatia* (Application nº. 4455/10). Grand Chamber. Judgment of 27 May 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides v. Peru*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Reparações e Custas Série C, nº 88. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf)>. Acesso em: 01 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. *Caso Cruz Sánchez e outros v. Peru*. Sentença de 17 de abril de 2015. Série C, nº. 292.

\_\_\_\_\_. *Caso da Comunidade Indígena YakyeAxa v. Paraguai*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C, nº 125, parágrafo 126.

\_\_\_\_\_. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C, nº 79, parágrafo 146.

\_\_\_\_\_. *Caso de las Niñas Yeane Bosicov. República Dominicana*. Sentença de 8 de setembro de 2005. Série C, nº 130.

\_\_\_\_\_. *Caso Gelman v. Uruguai*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C, nº 221.

\_\_\_\_\_. *Caso Genie Lacayo v. Nicarágua*. Sentença de 27 de janeiro de 1995. Série C, nº 21.

\_\_\_\_\_. *Caso Ivcher Bronstein v. Peru*. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C, nº 54, parágrafo 48.

\_\_\_\_\_. *Caso Ivcher Bronstein v. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, nº 74.

\_\_\_\_\_. *Caso Massacre de Rio Negro v. Guatemala*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C, nº 250.

\_\_\_\_\_. *Caso Vélez Loor v. Panamá*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C, nº 218.

\_\_\_\_\_. OC-07/86. Parecer Consultivo de 29 de agosto de 1986. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_07\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf)>. Acesso em: 3 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. OC-16/99. Parecer Consultivo de 1º de outubro de 1999, parágrafo 115.

\_\_\_\_\_. *Caso Gutiérrez Soler v. Colômbia*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C, nº 132. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_132\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf)>. Acesso em: 01 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. *Caso Artavia Murillo e Outros (Fertilização in vitro) v. Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012. Série C, nº 257.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Accordance with International Law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*. Advisory Opinion of 22<sup>nd</sup> July 2010. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Separate Opinion of Judge *ad hoc* Mahiou, paragraph 6. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-04-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Declaration of judge Yusuf, paragraph 12. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-02-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-05-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Separate Opinion of Judge Greenwood, paragraph 1. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-03-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Separate Opinion of Judge *ad hoc* Mampuya, paragraph 4. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-05-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Judgment of 24<sup>th</sup> May 2007. Preliminary Objections. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20070524-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Judgment of 30<sup>th</sup> November 2010. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Judgment of 19<sup>th</sup> June 2012. Compensation owned by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Verbatim Record CR 2010/2. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20100419-ORA-02-00-BI.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Judgment of 26<sup>th</sup> February 2007. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*. Judgment of 3<sup>rd</sup> February 2015. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em 26 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*. Judgment of 5<sup>th</sup> December 2011, paragraph 109. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/142/142-20111205-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*. Order of 19<sup>th</sup> April 2017. Provisional Measures. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/166/19394.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Judgment of 19<sup>th</sup> December 2005. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*. Judgment of 31<sup>st</sup> May, 2004. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/128/128-20040331-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. Judgment of 6<sup>th</sup> November 2003. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*. Judgment of 14<sup>th</sup> February 2002. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. (Belgium v. Spain)*. Judgment of February 5<sup>th</sup> 1970, paragraphs 33-34. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*. Preliminary Objections. Judgment of 11<sup>th</sup> June 1998. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-19980611-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*. Order of 10<sup>th</sup> November 1998. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/99/099-19981110-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*. Judgment of April 9<sup>th</sup> 1949, p. 2. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)* (Assessment of the amount of compensation due from the People's Republic of Albania to The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland). Judgment of 15<sup>th</sup> December 1949. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19491215-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. *Judgment No.2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*. Advisory Opinion of February 1<sup>st</sup> 2012. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, paragraph 80 Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/146/146-20120201-ADV-01-01-BI.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Judgment No.2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*. Advisory Opinion of February 1<sup>st</sup> 2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/146/146-20120201-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*. Application by the Hellenic Republic for Permission to Intervene. Order of 4<sup>th</sup> July 2011. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20110704-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*. Counter-claim. Order of 6<sup>th</sup> July 2010. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20100706-ORD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Judgment of 3 February 2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Dissenting Opinion of Judge Gaja, paragraph 9. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-06-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Dissenting Opinion of Judge Yusuf, paragraphs 26-27. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-05-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Dissenting Opinion of Judge Koroma, paragraph 3. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-05-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, paragraphs 136-137. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Separate Opinion of Judge Bennouna, paragraph 29. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-03-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Separate Opinion of Judge Keith, paragraph 20. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-02-EN.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Verbatim Record CR 2011/17. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20110912-ORA-01-00-BI.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Verbatim Record CR 2011/18. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20110913-ORA-01-00-BI.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Verbatim Record CR 2011/19. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20110914-ORA-01-00-BI.pdf>. Acesso em 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Verbatim Record CR 2011/21. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20110921-ORA-01-00-BI.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2018.

cij.org/files/case-related/143/143-20110916-ORA-01-00-BI.pdf>. Acesso em 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*. Judgment of 27<sup>th</sup> June 2001. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Judgment of February 3<sup>rd</sup> 2009. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/132/132-20090203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*. Judgment of 2<sup>nd</sup> February 2018, paragraphs 135, 153. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/165/165-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 9 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States case)*. Judgment of 27<sup>th</sup> June 1986. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*. Judgment of July 20<sup>th</sup> 2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Advisory Opinion of May 28<sup>th</sup> 1951, p. 23. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*. Judgment of 19<sup>th</sup> November 2012, paragraphs 114, 125, 178, 241. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Case concerning the Factory at Chorzów (Germany v. Poland)*. Judgment of September 13<sup>th</sup>, 1928. Disponível em: <[http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_AA\\_17/54\\_Usine\\_de\\_Chorzow\\_Fond\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AA_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf)>. Acesso em: 28 nov. 2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA. *Tadić*. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2017.

### Decisões de cortes nacionais

CORTE SUPREMA DA ITÁLIA. *Ferrini v. República Federal da Alemanha*. Sentença de 11 de março de 2004. Disponível em: <[http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Italy/Ferrini\\_Cassazione\\_6-11-2003.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Italy/Ferrini_Cassazione_6-11-2003.pdf)>. Acesso em: 22 jan. 2018.

REPÚBLICA DA COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia, Sentença C-141 de 2010.

### Sítios eletrônicos

CIJ. *Chambers and Committees*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/chambers-and-committees>>. Acesso em: 6 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, requerida pela Assembleia Geral da ONU em 23 de junho de 2017. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/en/pending-cases>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA. *Inicio*. Disponível em: <<http://portal.ccj.org.ni/ccj2/Historia/tabid/57/Default.aspx>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

Corte EDH. *O Tribunal em síntese*. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Court\\_in\\_brief\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_POR.pdf)>. Acesso em: 5 jan. 2018.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. *History*. Disponível em: <<https://pca-cpa.org/en/about/introduction/history/>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Draft resolution proposed by the Vice-Presidents of the Assembly Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression*. ICC-ASP/16/L.10. Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/wp->

content/uploads/2017/12/ICC-ASP-16-L10-ENG-CoA-resolution-14Dec17-1130.pdf>.  
Acesso em: 15 dez. 2017.