

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO “O NOVO DIREITO INTERNACIONAL” DIREITO
INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO E DIREITO DA INTEGRAÇÃO

Bianca Gelain Conte

A PROIBIÇÃO DO USO DA FORÇA COMO NORMA DE *JUS COGENS*

Porto Alegre

2017

BIANCA GELAIN CONTE

A PROIBIÇÃO DO USO DA FORÇA COMO NORMA DE *JUS COGENS*

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

Orientadora: Profa. Ms. Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff

Porto Alegre

2017

Aos meus pais, pelo incansável amor e pelo incentivo.

“Algumas leis nunca foram escritas, porém, elas são mais fixas que todas as leis nunca escritas.”

Lucius Annaneus Seneca

RESUMO

O presente trabalho trata do instituto do *jus cogens*, compreendido enquanto uma norma imperativa de Direito Internacional geral, amplamente reconhecida e aceita pelos Estados como um todo, e da qual nenhuma derrogação é permitida. Nesse contexto, abordam-se as problemáticas inerentes a um tema polêmico e ainda recente no cenário internacional, qual seja a sua abstração conceitual e a ausência de definição do seu conteúdo, razão pela qual muitos Estados têm resistido em seu reconhecimento e, conseqüentemente, escapado ao cumprimento de normas dessa categoria. O princípio que proíbe o uso ou a ameaça do uso da força vai ao encontro dessa problemática. Os valores que este princípio carrega, quais sejam, a manutenção da paz e da segurança internacionais, lhe conferiram o caráter de *jus cogens*; no entanto, os Estados, visando a utilização da força como mecanismo para fazer prevalecer suas vontades e para impor seus interesses, têm se limitado a alegar uma das exceções à proibição do uso da força, qual seja, a legítima defesa, como forma de justificar condutas que violam uma norma de *jus cogens*.

Palavras-chaves: *Jus Cogens*. Proibição do Uso da Força. Legítima Defesa.

ABSTRACT

This paper discusses about the *jus cogens* institute, while an imperative norm of general international law, widely recognized and accepted by the States as a whole, which no derogation is permitted. In this context, the problems inherent in a controversial and still recent theme in the international scenario, such as those related to its abstract concept and the lack of definition of its content are approached, which is why many States have resisted their recognition and, consequently, avoided the terms of its class. The principle prohibiting the use or threat of the use of force goes towards its problem. The values that this principle carries, namely, the maintenance of international peace and security, have given it the character of *jus cogens*. However, the States, seeking the use of force as a mechanism to enforce their wills and to impose their interests, have confined themselves to invoking one of the exceptions to the prohibition of the force, the self-defense, like a justification to the breach of a *jus cogens* rule.

Keywords: *Jus Cogens*. Prohibition of Use of Force. Self-Defense.

LISTA DE SIGLAS

CDI – Comissão de Direito Internacional

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CSNU – Conselho de Segurança das Nações Unidas

CVDT – Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969

EUA – Estados Unidos

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O ESCOPO E OS EFEITOS DAS NORMAS DE <i>JUS COGENS</i>.....	11
2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA NOÇÃO DE <i>JUS COGENS</i>	11
2.2 CONCEITO DE <i>JUS COGENS</i> A PARTIR DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS DE 1969	18
2.3 IDENTIFICAÇÃO E EFEITOS DAS NORMAS DE <i>JUS COGENS</i>	26
3 O USO DA FORÇA COMO NORMA DE <i>JUS COGENS</i>	35
3.1 O USO DA FORÇA NA CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS E AS EXCEÇÕES À SUA PROIBIÇÃO.....	35
3.2 (I)LEGALIDADE DA EXCEÇÃO À PROIBIÇÃO DO USO DA FORÇA: A LEGÍTIMA DEFESA	43
3.3 O USO DA FORÇA NO CASO NICARÁGUA <i>VERSUS</i> EUA PERANTE A CIJ: LEGÍTIMA DEFESA OU RETALIAÇÃO?	47
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

Um dos maiores problemas enfrentados pelo Direito Internacional sempre foi o de estabelecer normas amplas e universais, que pudessem ser aplicados a todos os seus diferentes sujeitos, mas também que lhes impusessem obrigações compulsórias e inquestionáveis.

Atendendo a esse anseio, foi criada a figura do *jus cogens*, que se traduz em normas imperativas de Direito Internacional geral, da qual derrogação nenhuma é permitida. Nesse sentido, elas passaram a ocupar o lugar de destaque na ordem hierárquica de normas internacionais, uma vez que se revestem de imperatividade e inderrogabilidade por carregarem os valores mais primordiais e essenciais da comunidade internacional.

No entanto, se se acreditava na completa resolução do problema, o *jus cogens* trouxe novo dilema, qual seja, a determinação de qual o conteúdo de tais normas cogentes. Afinal, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, limitou-se apenas a prever a definição do *jus cogens* e os seus efeitos, deixando em aberto o seu conteúdo. Assim, não há um rol exaustivo nem mesmo exemplificativo de normas *jus cogens*. Isso fica a cargo da doutrina e da jurisprudência internacionais, bem como das normas convencionais e costumeiras. Entretanto, cada doutrinador, jurista ou, até mesmo, os sujeitos de direito internacional, como os Estados, têm opiniões divergentes acerca do conteúdo material das normas *jus cogens*.

Nesse cenário, muitos doutrinadores entendem que a maioria dos princípios integrantes da Carta da ONU são normas *jus cogens*. É o caso do princípio da proibição do uso da força. E, nesse ponto, levanta-se o seguinte questionamento: por quais motivos a norma que proíbe o uso ou a ameaça do uso da força pode ser considerada como de *jus cogens*? Além de responder essa indagação, o presente trabalho busca respostas a outra problemática igualmente relevante: consistindo-se a norma que proíbe o uso da força como de *jus cogens*, em que circunstâncias a exceção a essa norma, sustentada na legítima defesa, é legal e pode ser adotada por um Estado sem que consista em uma violação à norma cogente?

Faz-se tais perguntas, pois os Estados têm se utilizado de tal exceção para justificar o uso da força em face de outro Estado, em situações que não se configuram como de legítima defesa nos termos do artigo 51 da Carta da ONU. O objetivo do emprego da força, nesses casos, aproxima-se muito mais à vingança e punição a um Estado por uma decisão anterior que tenha afetado o Estado agressor, ou para compelir aquele ente a atender ou cooperar com os seus interesses.

No entanto, ao mesmo tempo em que o Estado se utiliza da legítima defesa de forma ilegal, está violando não somente um princípio da Carta da ONU, com o qual se comprometeu e que atenta contra a paz, mas também uma norma que se reveste do caráter de *jus cogens*.

Para responder tais questionamentos, o presente trabalho adota a revisão bibliográfica como método de procedimento. Primeiramente, considerando a escassez de estudos aprofundados sobre o *jus cogens* no Brasil, recorre-se mais à doutrina estrangeira, a fim de buscar conceitos tradicionais e inovadores, bem como uma compreensão mais aprofundada do tema, além de poder analisar a posição de *experts* em um assunto que está em constante evolução. Em um segundo momento, também se buscam nas obras de Direito Internacional entendimentos sobre o princípio de vedação ao uso da força, bem como analisa-se um caso concreto, julgado pela CIJ, a fim de verificar a posição dessa Corte sobre o assunto tratado neste trabalho.

Utiliza-se a dialética como método de abordagem, uma vez que são feitos argumentos e contra-argumentos em relação aos assuntos abordados, o que pode levar à emergência de novas respostas aos questionamentos. Para tanto, no primeiro capítulo faz-se um estudo geral sobre o *jus cogens*, a fim de conhecer o instituto, seu surgimento e evolução, as problemáticas que giram em torno de seu conceito e conteúdo, até chegar nas questões que envolvem seu alcance e seus efeitos perante a ordem internacional.

No segundo capítulo, aborda-se o uso da força, desde o Império Romano até sua vedação junto à Carta da ONU. Posteriormente, analisam-se suas exceções, voltando-se maior atenção para a (i)legalidade da legítima defesa. E, por fim, verifica-se o caso Nicarágua *versus* EUA, ocasião em que a Corte de Justiça reconheceu o princípio da proibição ao uso da força como norma *jus cogens* e descaracterizou a alegação de legítima defesa coletiva dos EUA, utilizada para justificar os ataques à Nicarágua.

2 O ESCOPO E OS EFEITOS DAS NORMAS DE *JUS COGENS*

Desde muito tempo no Direito Internacional Público buscam-se meios para estabelecer os valores mais fundamentais para a comunidade internacional e, ao mesmo tempo, para fazê-los serem respeitados pelos sujeitos internacionais.

Nesse sentido, os cientistas do direito criaram o instituto do *jus cogens*, a fim de indicar que determinados valores são superiores para a sociedade internacional e, por serem reconhecidos como tais, devem ser aceitos por todos os sujeitos internacionais, não se admitindo sua derrogação, nem mesmo por acordo celebrado entre Estados ou por prática dissidente. A consagração desse instituto trouxe a ideia de que, diante de valores universais, essenciais para a manutenção das relações interestatais e para a construção de uma justiça global, há que se instituir limites à autonomia estatal.

Longe de esgotar o tema, esse capítulo direciona-se ao estudo das normas de *jus cogens*, notadamente no que tange a sua origem, evolução e consolidação como legítima fonte de direito internacional público. Além do seu escopo, são abordados o seu alcance e efeitos perante a ordem internacional, levando-se em consideração as problemáticas relativas à definição de seu conceito e conteúdo, bem como aquelas que concernem a sua aceitação, principalmente, pelos Estados que se julgam detentores de soberania ilimitada.

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA NOÇÃO DE *JUS COGENS*

Embora o termo *jus cogens* tenha aparecido no cenário internacional somente no início do século XIX, sua noção é bem mais antiga. Os romanos a atrelavam ao *jus publicum* interno¹, uma vez que, tratando-se de interesse público, a maioria das normas revestiam-se de caráter absoluto. E, nesta condição, não poderiam ser desrespeitadas nem mesmo por acordo entre as partes.²

O *jus publicum* romano influenciou significativamente a formação do *jus cogens*, uma vez que ditava a supremacia do interesse coletivo em detrimento do interesse privado. Para os romanos, prevalecia o *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*, isto é, “o público não

¹ No Direito Romano, do Império, não existia um Direito Internacional propriamente dito. O instituto que a este se assemelhava era o *jus gentium*, ou Direito das Gentes, que regulava a relação entre os povos, objetivando sua convivência pacífica.

² FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 25.

pode ser alterado por acordo entre particulares”. Por sua vez, no direito privado (*jus privatum/jus dispositivum*) as regras podiam ser postas de lado ou modificadas pela vontade das partes. Isso pode ser confirmado nos escritos de grandes juristas romanos: Papiniano afirmava que o direito público não poderia ser modificado por acordo entre particulares, ideia que, inclusive, transformou-se em princípio. Da mesma forma, Ulpiano dizia que o direito público não poderia ser derogado por convenções particulares.

Já no século XVII, coincidindo com a criação do Direito Internacional enquanto disciplina a ser estudada, a noção de *jus cogens* revelava-se no direito natural, cujas normas possuíam caráter imperativo, porque inerentes ao homem, independentes do direito divino e acima do direito positivo. O criador dessa linha de pensamento foi Hugo Grotius (1583 – 1645), que, vivenciando a Guerra dos Trinta Anos, buscou, por meio de suas obras, reorganizar as regras de condutas entre os Estados, visando a paz e o equilíbrio dos conflitos. Mais tarde, suas ideias serviriam de base para o Tratado de Paz de Westphalia (1648).³

Grotius sustentava que os interesses particulares dos Estados se constituíam em empecilhos para as relações internacionais, uma vez que incompatíveis com a própria razão de ser da comunidade internacional. Estas relações, então, deveriam sujeitar-se e serem reguladas por normas jurídicas superiores obrigatórias, e não pela “razão de Estado”.⁴

Nesse sentido, Emer de Vattel afirmou que o Direito Natural, ou Direito das Gentes, não poderia ser modificado pelas Nações, nem mesmo poderiam elas eximirem-se do cumprimento de suas obrigações, por via própria ou por reciprocidade, uma vez que este “direito é imutável e as obrigações que ele impõe são necessárias e indispensáveis”.⁵

Os jusnaturalistas previam a existência de duas leis: as leis necessárias e as leis voluntárias. As primeiras não poderiam ser alteradas por acordo/tratados. Já as últimas, eram as criadas pela vontade presumida, expressa ou tácita dos Estados.⁶

³ LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. Algumas considerações sobre a influência do pensamento de Hugo Grotius no Direito Internacional Contemporâneo. *Revista Quaestio Iuris*, [s.l.], v. 8, n. 1, p.81-105, 2 mar. 2015. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. p. 84. <http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2015.15352>. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/15352>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

⁴ SALA, José Blanes. A política internacional e as regras de *jus cogens*. *Revista Imes - Direito*, São Paulo, v. VIII, n. 13, p.29-36, jul. 2007, p. 35. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/22297.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

⁵ VATTEL, Emer de. *O Direito das Gentes*. Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais/editora Universidade de Brasília, 2004, p. 3. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/0261-direito_das_gentes.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2017.

⁶ No original: “The situation was quite different in the natural law school of international law. It starts from the idea of necessary wick all states are obliged to observe. Christian Wolff and Emeric Vattel declare, for instance, that nations cannot alter the law by agreement. They distinguish this necessary law from the voluntary law created by the presumed, express or tacit will of states”. VERDROSS, Alfred. *Jus dispositivum and jus cogens in international law*. *American Journal Of International Law*, Washington, DC, v. 60, n. 1, p.55-245, jan. 1966, p. 56. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/3344.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

Alexidze explica que

Os representantes do direito natural identificam *jus cogens* com a ordem pública e com os bons costumes, colocando-os acima da vontade dos sujeitos de direito. Eles consideram o *jus cogens* internacional como certos imperativos morais e éticos inerentes ao ser humano em sua sociedade e juridicamente vinculativo a todos os Estados, independentemente de sua vontade e de ter sido fixado ou não por normas consuetudinárias ou convencionais.⁷

Como se vê, desde os primórdios do Direito Internacional sentiu-se a necessidade de estabelecer normas absolutamente compulsórias para a regulação das relações internacionais, inclusive para dar validade aos tratados internacionais. No entanto, a expressão *jus cogens* foi introduzida, no âmbito internacional, pela Escola alemã Pandectista somente no início do século XIX.⁸ Apoiada na tradição romanística e formada por grandes nomes como Savigny, Bernhard Windscheid, Christian Friedrich Von Glück, Garhi Pukhta, entre outros, a Escola dividiu as leis internacionais em imperativas ou obrigatórias (*jus cogens*) e permissivas ou supletivas (*jus permissivum* ou *jus dispositivum*). As primeiras, marcadas pela sua obrigatoriedade, não deixavam nenhum campo à liberdade individual, e as segundas, em oposição, desenvolviam-se justamente na liberdade/vontade de seus pactuantes.⁹

No final do século XIX e início do século XX, o *jus cogens* estava associado a uma ordem moral superior. Os doutrinadores da época, com destaque para R. Philimore, A. Heffter e P. Fiore¹⁰, entendiam que os tratados cujo objeto fosse físico ou moralmente impossível, isto é, estivessem contra a “ética do mundo”, eram vazios e nulos, como aqueles que defendessem a escravidão, impedissem o desenvolvimento da liberdade individual ou invadissem os direitos de terceiros Estados.¹¹

⁷ No original: “Representatives of the natural law concept, identify *jus cogens* with public and good morals, placing them above the will of the subjects of law. They consider international *jus cogens* as a certain moral-ethical imperatives inherent in human beings, in their society and legally binding upon all States regardless of their will and irrespective of whether they have been fixed or not in customary or treaty rules”. ALEXIDZE, Levan. Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law. In: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL (Org.). **Recueil Des Cours**: Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1981, p. 243.

⁸ Há uma grande discussão doutrinária sobre a origem do termo *jus cogens*. A doutrina divide-se entre os que atribuem o feito aos pandectistas alemães e os acreditam que ela veio do Direito Romano através do *common law*. Embora prevaleça o primeiro entendimento em detrimento do segundo. Vide: MELLO, Celso Duvivier Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p. 86.

⁹ CARNEIRO, Elisa Resende Bueno da F. Ximenes. **Direito humanos, violações a normas de *jus cogens* e imunidade do Estado**: Estudo do caso Alemanha versus Itália (CIJ). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 233-234.

¹⁰ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 27.

¹¹ No original: “A W. Heffter says that all treaties are void whose object is physically or morally impossible. By moral impossibility he understands that the object of the treaty is contrary to the ethics of the world. As examples of such treaties he mentions agreements defending slavery, or preventing the development of individual liberty or

Em 1937, Verdross, em artigo para o *The American Journal of International Law* - ocasião em que criticou o relatório sobre “Direito dos Tratados”, de James Willford Garner, por ser omisso em abordar a validade de tratados que conflitassem com o Direito Internacional Geral -, afirmou que o *jus cogens* seria um dos dois grupos de normas compulsórias que regulavam o conteúdo dos tratados internacionais. Para ele, tais normas encerravam princípios gerais que proibiam os Estados de firmarem tratados *contra bono mores*. Estes princípios, por serem comuns a toda e qualquer ordem jurídica, pois essenciais para a coexistência dos membros de uma comunidade, não poderiam admitir qualquer tratado cujo objeto estivesse em óbvia contradição ao mínimo ético reconhecido por todas as nações. E, com a máxima cautela, exemplificou que os tratados que impedissem um Estado reconhecido pela comunidade internacional moderna de manter sua ordem jurídica, defender-se contra os ataques externos, e cuidar do bem-estar corporal e espiritual de seus cidadãos dentro de seu próprio território ou fora dele seriam considerados imorais e, por consequência, nulos. Verdross ainda sugeriu que, se a imoralidade de um tratado fosse contestada, a disputa deveria ser submetida à decisão de um tribunal arbitral ou da Corte Permanente de Justiça Internacional.¹²

Devido ao fim da Segunda Guerra Mundial, e a necessidade de criação de uma ordem pública internacional que pudesse equilibrar as relações entre as Nações, mantendo a paz e a segurança dos povos, é possível visualizar já na Carta das Nações Unidas, de 1945, algumas normas imperativas como a igualdade soberana de todos os seus Estados Membros, o não uso da força contra a integridade territorial e a independência de qualquer Estado, entre outras.

A partir de tais ideias, que foram sustentadas pelos positivistas da época, o “*jus cogens* passou a ser visto como resultado da vontade comum dos Estados iguais e soberanos e, portanto, parte integrante do Direito Internacional”¹³.

A certeza da existência de normas *jus cogens*, que já integravam o costume internacional, motivou a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI), em 1953, a incluí-las em seu projeto de artigos sobre o “Direito dos Tratados”, a fim de que integrassem,

encroaching upon the rights of third states”. VERDROSS, Alfred. *Jus dispositivum and jus cogens in international law*. **American Journal Of International Law**, Washington, DC, v. 60, n. 1, p.55-245, jan. 1966, p. 56. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/3344.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

¹² VERDROSS, Alfred. *Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on*. **The American Journal Of International Law**, Washington, DC, v. 31, n. 4, p.571-577, out. 1937. JSTOR. <http://dx.doi.org/10.2307/2190670>. Disponível em: <www.jstor.org/journal/amerjintlaw>. Acesso em: 28 abr. 2017.

¹³ CARNEIRO, Elisa Resende Bueno da F. Ximenes. **Direito humanos, violações a normas de jus cogens e imunidade do Estado**: Estudo do caso Alemanha versus Itália (CIJ). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 238.

de fato, o direito positivo internacional.¹⁴ Desse modo, todos os relatores da CDI sobre o “Direito dos Tratados” desenvolveram, implícita ou expressamente, a ideia do *jus cogens*.

A doutrina aponta a importância de dois relatórios: o terceiro e o quarto relatórios do Relator Especial, Sir Gerald Fitzmaurice, apresentados à CDI em 1958 e 1959, respectivamente; e, o segundo relatório do, também, Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, em 1963.¹⁵

Impulsionado pela proposta lançada por seu antecessor, Sir H. Lauterpacht, no primeiro relatório sobre “Direito dos Tratados”, de 1953, Fitzmaurice elaborou artigos que deram os primeiros contornos característicos das normas de *jus cogens*, inclusive o termo foi citado de forma expressa e diversas vezes em seus escritos. Compilando as ideias por ele expostas, que se encontram transcritas no Anuário da CDI de 1958, verifica-se a importância e a preocupação que aquele Relator teve no tratamento do *jus cogens*, tanto que chegou a definir que, somente os tratados que fossem incompatíveis ou implicassem em infração aos princípios e normas de direito internacional absolutos e imperativos (*jus cogens*) seriam inválidos e inexigíveis, porque ilícito o seu objeto. Da mesma maneira, previu que inválido e, por consequência, inexigível seria um tratado posterior, que conflitasse com um tratado anterior, que contivesse normas aceitas de direito internacional de caráter *jus cogens*.¹⁶

Importante mencionar a prudência do Relator em não excluir o *jus dispositivum*. Para ele, não valia a máxima de que “todo o tratado contrário ao direito internacional é nulo”, somente aqueles que fossem contrários às normas de *jus cogens*, uma vez que existem regras de direito internacional mais maleáveis, que permitem sua convenção pelos Estados. Contudo, o Relator advertiu: um tratado que contivesse norma ou regime incompatível com as normas de direito internacional consuetudinários que tivessem caráter de *jus cogens* somente seria válido se estas não lesionassem a posição e o direito de terceiros.¹⁷

Em 1959, em seu quarto relatório, Fitzmaurice ampliou o conteúdo da invalidade de um tratado cujas normas encontrassem-se em contradição às normas de *jus cogens*:

Artigo 21. [...] 1. Qualquer obrigação convencional que, no momento da conclusão do tratado, for incompatível com uma regra ou proibição do direito internacional geral de caráter *jus cogens*, perde a validade essencial *ab initio* [...].Consequentemente, o caso previsto neste artigo é de incompatibilidade superveniente com dita regra ou

¹⁴ CARNEIRO, Elisa Resende Bueno da F. Ximenes. **Direito humanos, violações a normas de *jus cogens* e imunidade do Estado**: Estudo do caso Alemanha versus Itália (CIJ). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 239.

¹⁵ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 43.

¹⁶ NACIONES UNIDAS. **Anuario de la Comisión de Derecho Internacional**: Documentos del décimo periodo de sesiones, incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General. Nueva York, 1958. v. II, p. 43-49. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1958_v2.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2017.

¹⁷ *Ibidem*, p. 43.

proibição do direito internacional. 2. Qualquer obrigação convencional cujo cumprimento seja incompatível com uma nova regra ou proibição do direito internacional de caráter *jus cogens* justificará (e exigirá) a não execução de tal obrigação convencional [...] 4. Quando as circunstâncias não forem incompatíveis com uma regra ou proibição de caráter *jus cogens*, vez que as partes (para a aplicação *inter se*) convencionaram uma regra de *jus dispositivum*, ou a mudaram, não haverá causa de descumprimento.¹⁸

Da proposta de artigo acima transcrita, foram introduzidos dois novos elementos: (1) a nulidade *ab initio* e (2) *jus cogens superveniens*. Estas inovações influenciaram a versão final da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e, atualmente, tornaram-se “matéria corriqueira, amplamente discutida e aceita na disciplina de direito internacional”.¹⁹

Em 1963, Waldock reforçou os estudos sobre *jus cogens* ao apresentar uma definição sobre o termo. Entendeu por *jus cogens*

[...] uma norma peremptória de direito internacional geral que não admite exceção, a não ser por uma causa expressamente prevista no direito internacional geral, e que somente pode ser modificada ou anulada por uma norma posterior de direito internacional geral.²⁰

Todavia, o Relator não se restringiu apenas em conceituar o *jus cogens*, ele também sugeriu relativizações à regra, incluindo a possibilidade de certas causas como a legítima defesa. E, seguindo a mesma linha traçada por Fitzmaurice, porém de forma mais clara e objetiva, entendeu pela nulidade de tratados cujo objeto ou execução envolvesse a violação de uma

¹⁸ No original: “Artículo 21. Condiciones implícitas en toda clase de tratados: compatibilidad continua con el derecho internacional. 1. Toda obligación convencional que, al tiempo de la conclusión del tratado, sea incompatible con una regla o prohibición que en el derecho internacional general vigente tenga carácter de *jus cogens*, carecerá de validez esencial ab initio, con los efectos prescritos en los artículos 21 y 22 de la parte II del capítulo II del presente Código. En consecuencia, el caso previsto en el presente artículo es el de incompatibilidad superveniente con dicha regla o prohibición de derecho internacional. 2. Toda obligación convencional cuya observancia sea incompatible con una nueva regla o prohibición que tenga en derecho internacional carácter de *jus cogens*, justificará (y requerirá) el incumplimiento de cualquier obligación convencional que suponga tal incompatibilidad, con sujeción a las mismas condiciones, mutatis mutandis, que se prescriben en el caso vi) del artículo 17 de la parte III del capítulo I del presente Código en relación con la extinción o suspensión indefinida del tratado. [...] 4. Cuando las circunstancias no suponen incompatibilidad con una regla o prohibición de carácter de *jus cogens*, sino simplemente que las partes (para su aplicación *inter se*) se han apartado de una regla de *jus dispositivum*, o la han modificado, no habrá causa de incumplimiento”. NACIONES UNIDAS. **Anuario de la Comisión de Derecho Internacional**: Documentos del décimo periodo de sesiones, incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General. Nueva York, 1959. v. II, p. 50-51. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1959_v2.pdf> Acesso em: 30 abr. 2017.

¹⁹ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 46.

²⁰ No original: “[...] Por «*jus cogens*» se entiende una norma perentoria de derecho internacional general que no admite excepción más que por una causa expresamente sancionada en el derecho internacional general, y que sólo puede ser modificada o anulada por una norma posterior de derecho internacional general”. NACIONES UNIDAS. **Anuario de la Comisión de Derecho Internacional**: Documentos del décimo quinto periodo de sesiones, incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General. Nueva York, 1963. v. II, p. 44. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1963_v2.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2017.

norma ou princípio de *jus cogens*. Além disso, especificou outras situações – dentre as quais, uma em especial interessa para o presente trabalho, qual seja, a que remete à proibição do uso ou ameaça da força – que são contrárias ao *jus cogens* e, portanto, nulas:

Artigo 13. Tratados nulos por ilicitude: [...] 2. Em particular, um tratado será contrário ao direito internacional e nulo se seu objeto ou execução envolver: a) O uso ou ameaça da força em descumprimento aos princípios da Carta das Nações Unidas; b) Qualquer ato ou omissão qualificado como um crime internacional; ou c) Qualquer ato ou omissão, a cuja eliminação ou sanção todo Estado deve contribuir, por assim exigir o direito internacional. 3. Se uma estipulação, cujo objeto ou execução infringe uma norma ou princípio geral de direito internacional que tenha o caráter de *jus cogens*, não está essencialmente conectada ao principal objeto do tratado e pode separar-se claramente do restante do tratado, somente esta provisão será nula. 4. As provisões deste artigo não se aplicam, no entanto, a um tratado multilateral geral que derogue ou modifique uma norma que contenha o caráter de *jus cogens*.²¹

Vê-se que Waldock entendeu, ainda, que as estipulações contrárias ao *jus cogens*, previstas em um tratado, não ensejariam a total nulidade deste, mas somente elas próprias seriam passíveis de nulidade, desde que não conectadas essencialmente ao principal objeto do tratado.

Por sua vez, a CDI, no mesmo ano, em ato de revisão ao texto do Relator, resolveu por definir a nulidade total de um tratado que, no momento de sua conclusão, estivesse em conflito com uma regra de *jus cogens* já existente (Artigo 37). Do mesmo, entendeu que o tratado seria nulo e extinto se, após sua existência, surgisse nova norma imperativa de direito internacional de caráter *jus cogens* com ele incompatível (Artigo 45).²²

Todos os projetos de artigos – que depois foram compilados em um único projeto - apresentados por meio de relatórios e discutidos em várias sessões da CDI foram objeto da Conferência Diplomática, convocada por iniciativa da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, que aconteceu na cidade de Viena, em duas sessões: de 26 de março a 24 de maio de 1968, e de 9 de abril a 22 de maio de 1969.

²¹ No original: “*Artículo 13. — Tratados nulos por ilicitud. [...] 2. En particular, un tratado será contrario al derecho internacional y nulo, si su objeto o ejecución entraña: a) El uso o la amenaza de la fuerza en contravención de los principios de la Carta de las Naciones Unidas; b) Cualquier acto u omisión calificado por el derecho internacional de delito internacional; o c) Cualquier acto u omisión a cuyo eliminación o sanción deba contribuir todo Estado por exigirlo así el derecho internacional. 3. Si una estipulación cuyo objeto o ejecución infringe una norma o principio general de derecho internacional que tenga el carácter de jus cogens no está esencialmente relacionada con los principales objetos del tratado y puede separarse claramente del resto del tratado, solamente esa estipulación será nula. 4. Las disposiciones de este artículo no serán aplicables, sin embargo, a un tratado multilateral general que derogue o modifique una norma que tenga el carácter de jus cogens*”. NACIONES UNIDAS. **Anuario de la Comisión de Derecho Internacional**: Documentos del décimo quinto periodo de sesiones, incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General. Nueva York, 1963. v. II, p. 60. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1963_v2.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2017.

²² *Ibidem*, p. 231 e 246.

Nestas ocasiões, os artigos que tratavam sobre o *jus cogens* foram objeto de inúmeras controvérsias. Muitos Estados, desconfiados e receosos, arguíram a imprecisão e vagueza de sua definição, apresentando, para tanto, emendas ao projeto. A emenda mais significativa, inclusive aceita pela maioria dos Estados, foi a que sugeriu a inclusão de cláusula prevendo a competência da Corte Internacional de Justiça (CIJ) para julgar pedido referente à aplicação ou a interpretação dos artigos relativos ao *jus cogens*; fato que amenizou os perigos apresentados pelo novo instituto em uma sociedade internacional ainda em estágio de evolução e consolidação – consequência da vivência da Guerra Fria, bem como das marcas deixadas pelas grandes Guerras Mundiais.²³

Em que pese todas as resistências, tal projeto culminou na criação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em 23 de maio de 1969, onde o termo *jus cogens* foi, pela primeira vez, expressamente previsto em texto jurídico internacional definitivo, documento no qual foi determinado seu conceito, que permanece sendo aplicado nas relações jurídico-internacionais atuais.

2.2 CONCEITO DE *JUS COGENS* A PARTIR DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS DE 1969

O conceito jurídico de *jus cogens* mais aceito pela comunidade internacional é aquele que se encontra previsto no artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969. Eles está assim redigido:

Artigo 53. É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, **uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.**²⁴ (Grifo nosso)

²³ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 52-53.

²⁴ BRASIL. **Decreto nº 7030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

Atualmente, os 114 Estados Membros dessa Convenção reconhecem o *jus cogens* como norma convencional. Nos demais Estados, é admitido como norma do Direito Internacional costumeiro.²⁵

Independentemente de sua natureza, se norma convencional ou costumeira, fato é que a Convenção reconheceu a existência de valores fundamentais e superiores dentro do sistema jurídico internacional, a servirem de limite e guia para a aplicação do direito, visando impedir que o bilateralismo se chocasse com os interesses gerais da comunidade internacional, nos termos usados por Cançado Trindade.²⁶ Para Rodas, o *jus cogens*, traduzido na ordem pública ou leis imperativas, serve como limite à liberdade de contratar e de determinar o conteúdo do contrato, o que possibilita a proteção dos interesses essenciais e dos fundamentos da sociedade.²⁷

Ao se analisar os elementos informadores do conceito trazido pela CVDT, verifica-se a importância e dimensão que se buscou dar ao *jus cogens* no cenário internacional.

O *jus cogens* deve ser uma *norma imperativa de Direito Internacional geral*. Tal característica perpassa a ideia de universalidade e, ao mesmo tempo, de extensão. Isto é, as normas de *jus cogens* expressam valores éticos que só se impõem na medida em que forem absolutos e universais.²⁸ E, por possuírem este caráter universal, atingem todos os sujeitos de Direito Internacional, indistintamente.

Nesse ponto, aparecem duas problemáticas enfrentadas por este instituto jurídico: a primeira cuida da ausência de definição do conteúdo das normas de *jus cogens* – assunto que será tratado com maior meticulosidade no próximo subtítulo – e, a segunda, da necessidade de *aceitação e reconhecimento dessas normas pela comunidade internacional dos Estados como um todo*, conforme disposto no próprio artigo 53 em estudo.

A doutrina entende que a aceitação e o reconhecimento das normas de *jus cogens* não depende da unanimidade dos Estados, sendo que a manifestação da maioria deles é suficiente para satisfazer o requisito determinado pela CVDT, desde que essa maioria represente a generalidade. Para Friedrich, “o *jus cogens* deve exprimir a conjugação dos valores de todas as diferentes visões da humanidade, ainda que não esteja representada em sua plenitude”.²⁹

²⁵ CARNEIRO, Elisa Resende Bueno da F. Ximenes. **Direito humanos, violações a normas de *jus cogens* e imunidade do Estado**: Estudo do caso Alemanha versus Itália (CIJ). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 243.

²⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Editora UnB, 1981, p. 13.

²⁷ RODAS, João Grandino. *Jus cogens* em direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 69, n. 2, p.125-136, 01 jan. 1974, p. 125. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66736/69346>>. Acesso em: 11 maio 2017.

²⁸ *Ibidem*, p. 129.

²⁹ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo

Contudo, Dihn, Daillier e Pellet observam que a expressão “comunidade internacional de Estados como um todo” não deixa claro se a unanimidade é exigida ou não. O artigo 53 não responde à questão de qual o número de Estados que devem aceitar e reconhecer o caráter imperativo de uma norma para que se possa considerá-la como de *jus cogens*. Ademais, ressaltam os autores que esse número, certamente, “deve ser grande e incluir todos os grupos de Estados, de modo que a objeção persistente de um Estado particular ou de alguns Estados não impeça nem o reconhecimento desse caráter imperativo nem a oponibilidade da regra em questão aos Estados objetantes”.³⁰

Para Guido Soares, a indefinição do que seja conjunto dos Estados apresenta os mesmos problemas que os relacionados aos costumes internacionais: da mesma forma que a constituição de um costume refere-se mais à prevalência dos valores nele reconhecidos como obrigatórios (a relevância da *opinio juris*), a determinação de uma norma como sendo *jus cogens* dependerá dos valores transcendentais que ela acolhe.³¹

Acerca disso, Carneiro entende que

[...] o não consentimento de um ou alguns Estados não pode barrar o processo de formação da vontade comum internacional, nem prejudicar o caráter de “em geral reconhecido” de determinada regra, desde que a grande maioria dos Estados com diferentes sistemas sócio econômicos tiverem concordado. Isso não significa que um grupo de Estados será forçado a aceitar a vontade da maioria. Significa apenas que a comunidade internacional dos Estados como um todo não pode permitir que membros individuais interrompam o desenvolvimento progressivo da proteção da humanidade.³²

Além de sua generalidade, as normas de *jus cogens* devem ser *imperativas*. Entende-se por normas imperativas aquelas que traduzem determinados valores que não podem ser afastados pelas partes, por qualquer meio que seja, principalmente por um Tratado. Elas obrigam e, acima de tudo, orientam os Estados a agirem em conformidade com o que dispõem.

Virally afirma que “norma imperativa” não é sinônimo de “norma obrigatória”, porque todas as normas de direito internacional, sejam elas dispositivas ou de *jus cogens*, são, em tese, obrigatórias para os Estados, o que significa que sua violação constituiria um ato ilícito³³. O

Horizonte: Fórum, 2004, p. 34.

³⁰ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit international public**. 5. ed. Paris: LGDJ, 1994, p.202 e 203.

³¹ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. v.1. São Paulo: Atlas, 2002, p. 132.

³² CARNEIRO, Elisa Resende Bueno da F. Ximenes. **Direito humanos, violações a normas de *jus cogens* e imunidade do Estado**: Estudo do caso Alemanha versus Itália (CIJ). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 229-230.

³³ VIRALLY, Michel. Réflexions sur le “*Jus Cogens*”. **Annuaire Français de Droit International**, [s.l.], v. 12, n. 1, p.5-29, 1966. PERSEE Program, p. 8-9. Disponível em: <http://www.persee.fr/docAsPDF/afdi_0066-

que diferencia, então, o *jus cogens* das outras normas imperativas é seu caráter proibitivo, “no sentido de interdizer toda derrogação às suas disposições”³⁴. Em outras palavras, um Estado não pode renunciar aos direitos criados pelas normas de *jus cogens*.³⁵

Thierry entende que as normas de *jus cogens* não são apenas normas às quais *nenhuma derrogação é permitida*. São também e, sobretudo, normas que engendram direitos cuja proteção interessa a todos os Estados. São normas proibitivas, interdições absolutas de certos comportamentos, um conjunto mínimo, um núcleo de normas simples e em pequeno número.³⁶ Dessa forma, é possível afirmar que a característica essencial das normas de *jus cogens*, que as diferenciam das demais normas de direito internacional geral e que lhe garantem seu caráter imperativo, traduz-se na impossibilidade de sua derrogação.

Por gerarem obrigações *erga omnes* — vinculativas, obrigatórias e universais —, as normas de *jus cogens* não admitem acordos em contrário, não existindo relativismo ou subjetivismo que seja capaz de justificar sua revogação ou a anulação parcial de seu conteúdo. Dessa forma, uma norma de *jus cogens* só pode ser modificada por outra de mesma natureza, uma vez que o direito que ela envolve pode evoluir “em função das transformações da situação sócio-histórica da sociedade internacional e das modificações das concepções políticas, éticas, filosóficas e ideológicas”.³⁷

Se as normas de *jus cogens* foram positivadas no Direito Internacional em decorrência da necessidade e da vontade dos Estados, é natural que os valores que elas carreguem se modifiquem, ou surjam novos interesses primordiais para a comunidade internacional a substituírem os antigos, que também necessitem da proteção conferida pelo *jus cogens*. Os pontos mais cruciais da evolução das necessidades internacionais, atualmente, são aqueles relativos ao meio ambiente, aos direitos humanos e ao desenvolvimento, com a existência de grandes potências de um lado e de Estados com imensas dificuldades socioeconômicas de outro.³⁸

3085_1966_num_12_1_1868.pdf>. Acesso em: 13 maio 2017.

³⁴ RODAS, João Grandino. *Jus cogens* em direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 69, n. 2, p.125-136, 01 jan. 1974. p. 127. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66736/69346>>. Acesso em: 11 maio 2017.

³⁵ VIRALLY, loc. cit.

³⁶ THIERRY, Hubert. L'évolution du droit international: cours général de droit international public. **Collected Courses Of The Hague Academy Of International Law**, The Hague Academy of International Law, Hague, p.9-186, 1990, p. 59.

³⁷ RODAS, op. cit., p. 128.

³⁸ FREITAS, Luna Maria Araújo. **Teoria das Fontes face ao Direito Internacional: Reflexões sobre as normas peremptórias do *jus cogens***. 2005. 148 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade da Amazônia - Unama, Belém - Pará, 2005, p. 101-102.

Nesse sentido, prevendo essa possibilidade, a CVDT dispôs, em seu artigo 64, que a superveniência de uma norma imperativa de Direito Internacional geral extingue qualquer tratado que com ela conflite. Dessa forma, *a modificação de uma norma de Direito Internacional geral só pode ocorrer por uma superveniente, de mesma natureza daquela.*

Além de todas essas considerações, faz-se mister comentar acerca da hierarquia das fontes de Direito Internacional, a partir da previsão do *jus cogens* na CVDT, questão que, ainda, rende interessantes debates.

A inexistência de hierarquia das fontes de Direito Internacional sempre foi um ponto pacífico no sistema jurídico internacional, tanto que a CIJ, ainda na década de 70, chegou a se posicionar no sentido de não existir uma hierarquia entre o direito convencional e o direito costumeiro, pois uma norma contida em um tratado pode ser, ou chegar a ser, uma norma consuetudinária.³⁹

O artigo 38 do Estatuto da CIJ sustenta a ideia, por ela apresentada, de paridade das fontes ao definir a jurisprudência e a doutrina como fontes auxiliares, bem como ao atribuir uma função ilimitada à equidade:

Artigo 38. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

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

A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.⁴⁰

Dissentindo da CIJ, a doutrina entende que há uma hierarquia, encabeçada pelas convenções, seguidas dos costumes internacionais, que se sobrepõem aos princípios gerais de direito e, assim, sucessivamente.⁴¹

³⁹ CASTRO, Christiano Alves Monteiro de; ALVIM, Eduardo Reis; ALVES, Marcos Fernando Cordeiro. *Jus cogens: Origem, conceito, elementos informadores, hierarquia e fontes*. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, CEDIN - Centro de Direito Internacional, v. 17, p.368-384, jan/jun. 2016, p. 374. Disponível em: <<http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/JUS-COGENS-ORIGEM-CONCEITO-ELEMENTOS-INFORMADORES-HIERARQUIA-E-FONTES.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2017.

⁴⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Direitos Humanos e Minorias – CDHM. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>>. Acesso em: 16 maio 2017.

⁴¹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 45.

Com o reconhecimento do *jus cogens*, passou-se a compreender que, de fato, há uma hierarquia no direito internacional. Esse posicionamento embasa-se, principalmente, na conjugação dos artigos 53 e 64, da CVDT.

Conforme já mencionado, os artigos dizem respeito à inderrogabilidade de normas *jus cogens*, salvo por outra superveniente de mesma natureza. Em decorrência dessas regras, interpreta-se que tratados, costumes ou princípios gerais de direito que sejam contrários ou conflitem com regras *jus cogens* são nulos de pleno direito. Por serem consideradas normas fundamentais no âmbito internacional, cujos valores são compartilhados e respeitados por toda a sociedade internacional, as normas *jus cogens* revogam todo o conteúdo do tratado contrário, e não apenas os dispositivos que com elas conflitem, exceto no caso de superveniência de norma cogente ao tratado em que somente os dispositivos que conflitam com as normas imperativas serão derogados, permanecendo as demais cláusulas pactuadas em vigor.⁴²

As normas *jus cogens* representam, assim, uma exceção à não existência de hierarquia normativa no direito internacional público, pois, uma vez reconhecidas, são vinculantes, independentemente da vontade da comunidade internacional⁴³. Nesse sentido, Cançado Trindade afirma que “o surgimento e a afirmação do *jus cogens* no direito internacional contemporâneo satisfaz a necessidade de um mínimo de verticalização na ordem jurídica internacional, assentada em pilares jurídicos e éticos mesclados”.⁴⁴

Entretanto, mesmo considerando o *jus cogens*, há os que continuam defendendo a inexistência de uma hierarquia das fontes. Da mesma forma, quanto à hierarquia das normas de *jus cogens*, a doutrina divide-se entre os entusiastas e os críticos.

Sabe-se que as normas de direito internacional são divididas em imperativas e dispositivas ou supletivas. Essa distinção foi feita pela própria CDI quando dos trabalhos preparatórios à CVDT, ocasião em que a Comissão também indicou a posição hierárquica superior das normas de *jus cogens*.

⁴² CASTRO, Christiano Alves Monteiro de; ALVIM, Eduardo Reis; ALVES, Marcos Fernando Cordeiro. *Jus cogens*: Origem, conceito, elementos informadores, hierarquia e fontes. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, CEDIN - Centro de Direito Internacional, v. 17, p.368-384, jan/jun. 2016, p. 374-375. Disponível em: <<http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/JUS-COGENS-ORIGEM-CONCEITO-ELEMENTOS-INFORMADORES-HIERARQUIA-E-FONTES.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2017.

⁴³ Neste trabalho, as expressões “comunidade internacional” e “sociedade internacional” serão utilizadas como sinônimos.

⁴⁴ No original: “*The emergence and assertion of jus cogens in contemporary International Law fulfill the necessity of a minimum of verticalization in the international legal order, erected upon pillars in which the juridical and the ethical are merged*”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law*. In: **XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano – 2008**. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 2009, p. 7.

Mazzuoli é um dos autores que defende que as normas de *jus cogens* são superiores às demais normas de direito internacional. Para ele tal superioridade é dada pelas próprias características do *jus cogens*: rigidez, imperatividade e, principalmente, inderrogabilidade.⁴⁵ Compartilhando da mesma visão, José Sala Blanes chega a comparar as normas de *jus cogens* às cláusulas pétreas da Constituição, no entanto, transportadas para o plano internacional.⁴⁶

Para Nasser a ideia de *jus cogens* introduz, de modo inevitável, algum tipo de hierarquia normativa na ordem jurídica internacional, sendo que esta pretensa superioridade decorre não do modo de produção das normas *jus cogens* – se costumeiras ou convencionais, mas sim de seu conteúdo material, ou seja, dos valores que elas expressam. O autor aduz que a superioridade das normas de *jus cogens* também se determina a partir da sua capacidade de afastar normas que com elas conflitem (antinomias), o que depende, da mesma forma, de um único critério: o valor do conteúdo dessas normas.⁴⁷

Adotando o mesmo entendimento, porém com diferente enfoque, há doutrinadores que admitem a existência de hierarquia somente entre as normas de *jus cogens*, umas com as outras, ou entre estas e as normas do direito internacional particular (tratados particulares). Desse modo, não reconhecem a existência de distinção hierárquica entre as normas de *jus cogens* e normas dispositivas. Pelo contrário, entendem que estejam lado a lado, pois ambas integram o direito internacional geral, diferindo-se apenas quando confrontadas com tratados que lhe sejam incompatíveis.⁴⁸

Em objeção, outros estudiosos do Direito Internacional se recusam a enquadrar o *jus cogens* na posição mais elevada da hierarquia das normas internacionais. Por exemplo, Alexidze entende que as normas de *jus cogens* podem ser visualizadas em qualquer nível de hierarquia de normas do direito internacional geral, desde que sejam obrigatórias – caráter que as diferenciam dessas últimas.⁴⁹

⁴⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 158-163.

⁴⁶ SALA, José Blanes. A política internacional e as regras de *jus cogens*. **Revista Imes - Direito**, São Paulo, v. VIII, n. 13, p.29-36, jul. 2007, p. 35. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/22297.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

⁴⁷ NASSER, Salem Hikmat. *Jus cogens*: Ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p.161-178, jun./dez. 2005, passim.

⁴⁸ Vide: VIRALLY, Michel. Réflexions sur le “*Jus Cogens*”. **Annuaire Français de Droit International**, [s.l.], v. 12, n. 1, p.5-29, 1966. PERSEE Program. Disponível em: <http://www.persee.fr/docAsPDF/afdi_0066-3085_1966_num_12_1_1868.pdf>. Acesso em: 13 maio 2017; MONACO, Ricardo. **Cours Général de Droit International Public**. RCDA, t. 125, 1968-III, p. 209; DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit international public**. 5. ed. Paris: LGDJ, 1994; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 77-79.

⁴⁹ ALEXIDZE, Levan. Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law. In: ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL (Org.). **Recueil Des Cours**: Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1981, p. 260-261.

Em que pese as inúmeras controvérsias que rondam a questão da hierarquia no plano internacional, não se pode olvidar que as normas de *jus cogens* carregam uma importância maior do que as outras normas internacionais, por todas as considerações feitas até o momento, bem como pelo fato não se restringirem unicamente aos tratados. Seguramente, seu alcance toma maiores proporções ao acompanhar a evolução e as transformações da comunidade internacional.

Exatamente nessa linha caminha o entendimento de Cançado Trindade:

[...] Apesar de que as duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados (artigos 53 e 64) consagram a função do *jus cogens* no domínio próprio do direito dos tratados, parece-nos uma consequência inelutável da própria existência de normas *imperativas* do direito internacional não se limitarem estas às violações resultantes de tratados, e se estenderem a toda e qualquer violação, inclusive as resultantes de toda e qualquer ação e quaisquer atos unilaterais dos Estados.⁵⁰

E, também, de Thierry, quando refere que a definição contida no artigo 53 da CVDT

[..] é em si exterior ao direito dos tratados. Ela implica a existência de uma categoria de normas distinta daquela das normas obrigatórias e que tem consequências sobre o direito dos tratados, mas que potencialmente pode se aplicar a outros campos. Assim, a Convenção de Viena, deduzindo as consequências do *jus cogens* quanto aos tratados, abriu caminho para outros desenvolvimentos.⁵¹

Parece impossível discordar da opinião de tais autores. A intenção clara da CVDT, como já dito, foi a de positivar o *jus cogens*, para que ganhasse força jurídica capaz de compelir os Estados a respeitarem determinados valores imprescindíveis à existência da ordem pública na sociedade internacional. Dessa forma, há um propósito maior para o reconhecimento das normas de *jus cogens* do que simplesmente o de limitar a atuação dos Estados em firmarem pactos, razão pela qual restringi-las ao Direito dos Tratados vai contra a própria razão de ser dessas normas imperativas - questão que será abordada no próximo tópico.

Ademais, esse entendimento se confirma no próprio artigo 53 da CVDT, no ponto em que se admite a substituição de uma norma *jus cogens* por nova norma que detenha a mesma

⁵⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. vol. II. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1999, p. 416.

⁵¹ THIERRY, Hubert. L'évolution du droit international: cours général de droit international public. **Collected Courses Of The Hague Academy Of International Law**, The Hague Academy of International Law, Hague, p.9-186, 1990, p. 59.

natureza, o que leva à crença do surgimento e da expansão de outras normas dessa categoria, considerando os constantes movimentos e progressões da sociedade.

Um bom exemplo para essas transformações da sociedade foi o surgimento das Organizações Internacionais, invocando a necessária adaptação do direito a este novo elemento integrador da comunidade internacional. Como a faculdade de celebrar tratados deixou de ser exclusividade dos Estados, foi necessário complementar a CVDT por meio de novo texto jurídico, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais, assinado em 21 de março de 1986.

Para o presente trabalho, importa mencionar que a nova Convenção não fez alterações nos dispositivos que se referem ao *jus cogens*.

2.3 IDENTIFICAÇÃO E EFEITOS DAS NORMAS DE *JUS COGENS*

Os adeptos da Tese Voluntarista do Direito Internacional criticam a vagueza do termo, mesmo tendo sido incorporado na Convenção de Viena de 1969, e até mesmo, confirmado na Convenção que se sucedeu, em 1986. Assim como o conceito de *jus cogens* permanece impreciso, também o seu conteúdo é incerto e vago. Aliás, esse tem sido o maior dos impasses no reconhecimento e na aceitação do *jus cogens*: a ausência de definição do conteúdo dessas normas na CVDT.

Rodas entende que uma das razões pela qual a CDI não precisou o conteúdo das normas de *jus cogens* tenha sido “o temor de cristalizar um conceito em constante evolução”.⁵² Comunga da mesma opinião Cançado Trindade, pois considera o *jus cogens* uma “categoria aberta, que se expande na medida em que a consciência jurídica universal desperta para a necessidade de proteger os direitos inerentes a cada ser humano em toda e qualquer situação”.⁵³ De fato, foram por tais motivos que a CDI preferiu relacionar na CVDT qualquer exemplo de

⁵² RODAS, João Grandino. *Jus cogens* em direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 69, n. 2, p.125-136, 01 jan. 1974, p. 129. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66736/69346>>. Acesso em: 21 maio 2017.

⁵³ No original: “Moreover, the *jus cogens*, in my understanding, is an open category, which expands itself to the extent that the universal juridical conscience (material source of all Law) awakens for the necessity to Project the rights inherent to each human being in every and any situation”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International law for humankind: towards a new *jus gentium* (II): general course on public international law. Vol. 317. In: **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, The Hague Academy of International Law, Hague, 2005, p. 340. Disponível em: <http://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*-ej.9789004153769.009_312>. Acesso em: 23 maio 2017.

jus cogens, até mesmo porque isso demandaria um longo estudo de questões que ultrapassaria os limites do artigo.⁵⁴

Em que pese não precisamente expresso, a doutrina reconhece no preâmbulo da CVDT a determinação de quais normas possuem o caráter *jus cogens*:

Os Estados Partes na presente Convenção,
 Considerando o papel fundamental dos tratados na história das relações internacionais,
 Reconhecendo a importância cada vez maior dos tratados como fonte do Direito Internacional e como meio de desenvolver a **cooperação pacífica entre as nações**, quaisquer que sejam seus sistemas constitucionais e sociais,
 Constatando que os princípios do livre consentimento e **da boa-fé** e a **regra *pacta sunt servanda*** são universalmente reconhecidos,
 Afirmando que as controvérsias relativas aos tratados, tais como outras controvérsias internacionais, devem ser **solucionadas por meios pacíficos** e de conformidade com os princípios da Justiça e do Direito Internacional,
 Recordando a determinação dos povos das Nações Unidas de criar condições necessárias à manutenção da Justiça e do respeito às obrigações decorrentes dos tratados,
 Conscientes dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas, tais como os **princípios da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, da igualdade soberana e da independência de todos os Estados, da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados, da proibição da ameaça ou do emprego da força e do respeito universal e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos**,
 Acreditando que a codificação e o desenvolvimento progressivo do direito dos tratados alcançados na presente Convenção promoverão os propósitos das Nações Unidas enunciados na Carta, que são a manutenção da paz e da segurança internacionais, o desenvolvimento das relações amistosas e a consecução da cooperação entre as nações,
 Afirmando que as regras do Direito Internacional consuetudinário continuarão a reger as questões não reguladas pelas disposições da presente Convenção,
 Convieram no seguinte:
 [...] ⁵⁵ (Grifos nossos)

Nessa orientação, destacam-se como exemplos de *jus cogens* os princípios *pacta sunt servanda*⁵⁶, da boa-fé, da solução pacífica dos conflitos, da obrigação de cooperação recíproca, da igualdade de direitos, da autodeterminação dos povos, da igualdade soberana e da independência de todos os Estados, da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados, da

⁵⁴ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 95.

⁵⁵ BRASIL. **Decreto nº 7030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 23 maio 2017.

⁵⁶ Virally é contrário ao entendimento de que o princípio *pacta sunt servanda* integre a categoria do *jus cogens*. Afirma ele ser uma contradição em si, uma vez que não se pode conceber a hipótese de que os Estados, por via de um tratado, convençionem derogar uma norma que, precisamente, confere aos tratados sua característica de obrigatórios. Vide: VIRALLY, Michel. Réflexions sur le “*Jus Cogens*”. **Annuaire Français de Droit International**, [s.l.], v. 12, n. 1, p.5-29, 1966. PERSEE Program, p. 10. Disponível em: <http://www.persee.fr/doc/AsPDF/afdi_0066-3085_1966_num_12_1_1868.pdf>. Acesso em: 24 maio 2017.

proibição da ameaça ou do emprego da força, e do respeito universal e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos.

Além dos exemplos enumerados, Nasser observa que nos trabalhos da CDI e nos escritos de doutrinadores há menção aos princípios da soberania sobre os recursos naturais, da proibição do tráfico de seres humanos, da proibição da pirataria, da proibição do genocídio, da proibição de atos qualificados como crimes contra a humanidade, bem como dos princípios do direito humanitário, codificados nas quatro Convenções de Genebra, como referências de *jus cogens*.⁵⁷

Jenks vincula o *jus cogens* aos princípios e regras que protegem a lei, a paz e a humanidade da ordem internacional, como a proibição do uso da força; que protegem os recursos naturais e o patrimônio comum da humanidade; e, aqueles que se referem a dignidade humana e os direitos que dela derivam.⁵⁸

Atualmente, pode se dizer que alguns atos proibidos pelo Direito Internacional se enquadram na noção de *jus cogens*. Dentre eles distinguem-se as atividades terroristas; as guerras econômicas, que afetem os sistemas bancários, as moedas, o fornecimento de energia e os suprimentos de comida do mundo; a apropriação do espaço e dos corpos celestiais; contaminações do ar, do mar e da terra⁵⁹; o tráfico humano e a discriminação racial. Ainda, há menção na doutrina ao princípio do *non-refoulement* como sendo de *jus cogens*, que se traduz no direito dos refugiados de não retornarem ao país de origem, em determinadas circunstâncias: possibilidade de sofrer perseguição no local; existência de conflitos civis no local; violação maciça de direitos humanos no local; e ocorrência de desastres naturais no local.⁶⁰

Não obstante a dissonância da doutrina em relação ao conteúdo do *jus cogens*, Friedrich afirma a existência de dois grandes grupos que o compõe: o primeiro, formado de regras voltadas diretamente para os Estados, como aquelas contidas na Carta da ONU relativas à paz e a segurança internacionais, prescrição do uso ou ameaça da força, direitos espaciais e direitos vitais dos Estados (diplomacia, liberdade contratual, *pacta sunt servanda*,...); e o segundo, constituído por regras relativas à dignidade da pessoa humana.⁶¹

⁵⁷ NASSER, Salem Hikmat. *Jus cogens*: Ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p.161-178, jun./dez. 2005, p. 165.

⁵⁸ JENKS, C. Wilfred. A new world of law? A study of the creative imagination in international law. London: Longmans, 1969, p. 169-170. *apud* FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 97.

⁵⁹ WHITEMAN, Marjorie M.. Jus cogens in international law, with a projected list. **Georgia Journal Of International And Comparative Law**. University Of Georgia School Of Law, p. 609-626, 1977, p. 625-626. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2318&context=gjicl>>. Acesso em: 24 maio 2017.

⁶⁰ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 100.

⁶¹ *Ibidem*, p. 102.

Já Carneiro observa que, independentemente da ausência de definição do conteúdo das normas, fato é que elas podem ser tanto convencionais, quanto costumeiras. No direito convencional, basta que seja prevista, em tratado multilateral, sua inderrogabilidade, sob pena de nulidade. Porquanto, no direito consuetudinário, exige-se apenas o reconhecimento por toda a comunidade internacional de seu caráter de normas cogentes.⁶²

Além da doutrina, a jurisprudência internacional tem desempenhado importante papel na definição e gradual expansão do conteúdo material das normas de *jus cogens*. Segundo Cançado Trindade, por meio dela reconheceram-se como imperativas as normas que proíbem a tortura e o tratamento cruel, desumano e degradante, o princípio da igualdade e da não discriminação, e o direito de acesso à justiça.⁶³ No entanto, a atuação da CIJ em relação ao *jus cogens* é ainda muito limitada diante de seu reconhecimento no cenário internacional como Corte Suprema:

A prática judiciária da corte mundial nos indica porém que, em relação ao *jus cogens*, preferiu-se cautela. O termo é utilizado com certa frequência, embora esteja mais presente nas arguições das partes e nas opiniões separadas dos juízes do que diretamente nas sentenças. Ideias correlatas, como ordem pública, obrigações erga omnes, dentre outras, também são previstas. No entanto, parece que a CIJ não quis assumir o poder previsto por Dupuy e não pretendeu atuar intensamente como opositora ou estimuladora da ratificação da CVDT, pelos Estados.⁶⁴

Vê-se, portanto, que é impraticável, para não dizer utópico, criar-se um rol, ao menos em documento jurídico, de normas de caráter *jus cogens*, pois elas acompanham e visam a proteção dos valores considerados primordiais da sociedade, os quais se encontram em incessante desenvolvimento e transformação.

Conforme já mencionado no decorrer deste Capítulo, as normas de *jus cogens* resultam na nulidade de toda a norma dispositiva que com elas conflite. Primeiramente, cumpre ressaltar a existência de dois tipos de nulidades reconhecidas pela CVDT: (1) a nulidade relativa e (2) a nulidade absoluta. A primeira ocorre no caso de vício de consentimento (violação de procedimentos internos, restrição de poderes, erro, dolo e corrupção do representante do Estado, exceto a coação), podendo ser arguida somente pelo Estado contratante vítima dessa causa de

⁶² CARNEIRO, Elisa Resende Bueno da F. Ximenes. **Direito humanos, violações a normas de *jus cogens* e imunidade do Estado**: Estudo do caso Alemanha versus Itália (CIJ). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 263.

⁶³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Jus cogens*: The determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [s.i.], v. 9, n. 9, p. 29-44, 2009. Disponível em: <revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/download/130/135>. Acesso em: 25 maio 2017.

⁶⁴ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 122.

nulidade, desde que, após o conhecimento dela, não tenha manifestado sua aquiescência, expressa ou tacitamente, quanto à validade do acordo. A segunda nulidade absoluta tem como causas a coação e a violação de uma norma de *jus cogens*.⁶⁵

Os artigos 53 [“Tratado em conflito com uma norma imperativa de Direito internacional geral (*ius cogens*)”] e 64 [“Superveniência de uma nova norma imperativa de Direito internacional geral (*ius cogens*)”], da CVDT, elucidam espécies de nulidade absoluta, uma vez que suas causas não consistem em um vício de consentimento, mas sim em uma ilicitude do objeto do tratado. O primeiro dispositivo preceitua a nulidade do tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma *jus cogens*, e o segundo determina a nulidade e extinção de um tratado quando sobrevier a este uma nova norma de *jus cogens* que com ele conflite.

Para saber as consequências da nulidade apontada por estes artigos, é preciso combiná-los com os artigos 69 (1) e (2), e 71 da CVDT:

Artigo 69. Consequências da Nulidade de um Tratado

1. É nulo um tratado cuja nulidade resulta das disposições da presente Convenção. As disposições de um tratado nulo não têm eficácia jurídica.
2. Se, todavia, tiverem sido praticados atos em virtude desse tratado:
 - a) cada parte pode exigir de qualquer outra parte o estabelecimento, na medida do possível, em suas relações mútuas, da situação que teria existido se esses atos não tivessem sido praticados;
 - b) os atos praticados de boa-fé, antes de a nulidade haver sido invocada, não serão tornados ilegais pelo simples motivo da nulidade do tratado.
3. Nos casos previsto pelos artigos 49, 50, 51 ou 52, o parágrafo 2 não se aplica com relação à parte a que é imputado o dolo, o ato de corrupção ou a coação.
4. No caso da nulidade do consentimento de um determinado Estado em obrigar-se por um tratado multilateral, aplicam-se as regras acima nas relações entre esse Estado e as partes no tratado.

Artigo 71. Consequências da Nulidade de um Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral

1. No caso de um tratado nulo em virtude do artigo 53, as partes são obrigadas a:
 - a) eliminar, na medida do possível, as consequências de qualquer ato praticado com base em uma disposição que esteja em conflito com a norma imperativa de Direito Internacional geral; e
 - b) adaptar suas relações mútuas à norma imperativa do Direito Internacional geral.
2. Quando um tratado se torne nulo e seja extinto, nos termos do artigo 64, a extinção do tratado:
 - a) libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir o tratado;
 - b) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado, antes de sua extinção; entretanto, esses direitos, obrigações ou situações só podem ser mantidos posteriormente, na medida em que sua manutenção não entre em conflito com a nova norma imperativa de Direito Internacional geral.⁶⁶

⁶⁵ VIEGAS, Vera Lúcia. *Ius cogens* e o tema da nulidade dos tratados. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 144, n. 36, p.181-196, dez. 1999, p. 187. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/541/r144-13.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 25 maio 2017.

⁶⁶ BRASIL. **Decreto nº 7030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em:

Nesse sentido, verifica-se que um tratado que, no momento de sua conclusão, conflitar com uma norma de *jus cogens*, além de nulo, também retorna às partes ao *status quo ante*, ou seja, à situação anterior à celebração do tratado (efeito *ex tunc*) e, ainda, impõem-lhes os deveres de ajustarem-se à norma de *jus cogens* violada e de eliminar, na medida do possível, as consequências de qualquer ato que tenham praticado com base em disposição conflitante com a norma imperativa de direito internacional geral.

Importante atentar para o fato de que a nulidade, nesses termos, atinge todo o tratado, e não apenas a cláusula violadora da norma de *jus cogens*, em virtude do artigo 44 (5) da CVDT, que proíbe a divisibilidade das disposições do tratado nesse caso.⁶⁷ No entanto, há que se observar que, no caso de superveniência de norma *jus cogens* que venha a conflitar com tratado já existente, as consequências se modificam um pouco. Em que pese tal fato implique na nulidade e extinção deste último, desobrigando as partes de continuarem a cumpri-lo, os efeitos da nulidade não são *ab initio* nem afetam todo o tratado. Somente serão prejudicados os direitos, obrigações ou situações jurídicas das partes criados pela execução do tratado, antes de sua extinção, se conflitarem com a nova norma cogente. Logo, os demais atos praticados nessas condições, e que não conflitarem com o *jus cogens superviniens*, serão mantidos (efeitos *ex nunc*).

Salienta-se, ainda, que os atos praticados de boa-fé, por terem sido executados com base em cláusulas não eivadas de vício de nulidade por contraste com norma de *jus cogens*, não serão afetados pela nulidade do tratado, exatamente conforme prevê o já transcrito artigo 69 (2) da CVDT.

A invalidade de um tratado conflitante com uma norma de *jus cogens* pode ser arguida por qualquer Estado contratante, justamente pelo fato de o direito cogente revelar e proteger interesses relativos à toda comunidade internacional. Assim, compete ao que invocou a invalidade notificar sua pretensão, explicitando os motivos às outras partes integrantes do tratado, bem como as medidas que pretende tomar, isto é, se declarará inválido ou extinto o tratado, nos termos do artigo 65 (1) da CVDT.

Se decorridos três meses da notificação sem objeção da(s) parte(s) notificada(s), o Estado poderá declarar o tratado inválido ou extinto, conforme tenha anunciado na notificação [artigo 65 (2) da CVDT]. Contudo, se houver contestação, as partes precisarão resolver o

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 25 maio 2017.

⁶⁷ “Artigo 44. Divisibilidade das Disposições de um Tratado. [...] 5. Nos casos previstos nos artigos 51, 52 e 53 a divisão das disposições de um tratado não é permitida.”

problema, no prazo de 12 meses, valendo-se, para tanto, dos meios previstos no artigo 33 da Carta da ONU [artigo 65 (3) da CVDT].⁶⁸ Transcorrido o prazo anual sem nenhuma solução, as partes, qualquer uma delas, poderá remeter a controvérsia à decisão da CIJ, por meio de recurso unilateral (sem anuência da outra parte), salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submeter o caso à arbitragem [artigo 66 (a) da CVDT].⁶⁹

Uma vez provocada, a CIJ adquire competência para determinar se aquela norma violada tem natureza de *jus cogens* e, conseqüentemente, decidir se o tratado em questão é contrário a esta norma. Todavia, não se enquadra na jurisdição obrigatória da CIJ determinar as conseqüências da invalidade ou extinção do tratado. Logo, ela não pode declarar um tratado contrário à norma de *jus cogens* inválido ou nulo.⁷⁰

Outro ponto interessante a se colocar é que a parte que pretende reclamar a nulidade de um tratado conflitante com norma *jus cogens*, seja ela superveniente ou não, não perde este direito se, depois de haver tomado conhecimento da causa da invalidade, tiver aceito, expressamente, que o tratado é válido, continuando sua execução ou o mantendo em vigor, conforme prescreve o artigo 45 da CVDT, uma vez que não se admite convalidação por aquiescência nestes casos.⁷¹ Por se tratar de violação à norma de *jus cogens*, o consentimento

⁶⁸ “Artigo 65. Processo Relativo à Nulidade, Extinção, Retirada ou Suspensão da Execução de um Tratado. 1. Uma parte que, nos termos da presente Convenção, invocar quer um vício no seu consentimento em obrigar-se por um tratado, quer uma causa para impugnar a validade de um tratado, extingui-lo, dele retirar-se ou suspender sua aplicação, deve notificar sua pretensão às outras partes. A notificação indicará a medida que se propõe tomar em relação ao tratado e as razões para isso. 2. Salvo em caso de extrema urgência, decorrido o prazo de pelo menos três meses contados do recebimento da notificação, se nenhuma parte tiver formulado objeções, a parte que fez a notificação pode tomar, na forma prevista pelo artigo 67, a medida que propôs. 3. Se, porém, qualquer parte tiver formulado uma objeção, as partes deverão procurar uma solução pelos meios previstos, no artigo 33 da Carta das Nações Unidas. 4. Nada nos parágrafos anteriores afetará os direitos ou obrigações das partes decorrentes de quaisquer disposições em vigor que obriguem as partes com relação à solução de controvérsias. 5. Sem prejuízo do artigo 45, o fato de um Estado não ter feito a notificação prevista no parágrafo 1 não o impede de fazer tal notificação em resposta a outra parte que exija o cumprimento do tratado ou alegue a sua violação”. BRASIL. **Decreto nº 7030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 25 maio 2017.

⁶⁹ “Artigo 66. Processo de Solução Judicial, de Arbitragem e de Conciliação. Se, nos termos do parágrafo 3 do artigo 65, nenhuma solução foi alcançada, nos 12 meses seguintes à data na qual a objeção foi formulada, o seguinte processo será adotado: a) qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação dos artigos 53 ou 64 poderá, mediante pedido escrito, submetê-la à decisão da Corte Internacional de Justiça, salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submeter a controvérsia a arbitragem; [...]”.

⁷⁰ RONZITTI, Natalino. La disciplina dello ius cogens nella Convenzione di Viena sul Diritto dei Trattati. in Comunicazioni e Studi. Milano: Giuffrè, v. 15, 1978, p. 285-286. *apud* VIEGAS, Vera Lúcia. *Ius cogens* e o tema da nulidade dos tratados. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 144, n. 36, p.181-196, dez. 1999, p. 191. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/541/r144-13.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 25 maio 2017.

⁷¹ “Artigo 45. Perda do Direito de Invocar Causa de Nulidade, Extinção, Retirada ou Suspensão da Execução de um Tratado. Um Estado não pode mais invocar uma causa de nulidade, de extinção, de retirada ou de suspensão da execução de um tratado, com base nos artigos 46 a 50 ou nos artigos 60 e 62, se, depois de haver tomado conhecimento dos fatos, esse Estado: a) tiver aceito, expressamente, que o tratado é válido, permanece em vigor ou continua em execução conforme o caso, ou; b) em virtude de sua conduta, deva ser considerado como tendo

do Estado afetado, que é unilateral, não justifica o ato e este é considerado ilícito. Colocado de outra forma, o Estado não pode dispor de uma norma *jus cogens*, pois esta é inderrogável e obrigatória para ele.⁷²

Ultrapassando a questão dos tratados, é preciso atentar para o fato de que, assim como as normas convencionais, também as normas do direito internacional consuetudinário podem sofrer derrogação por normas supervenientes de *jus cogens*. Da mesma forma, normas de *jus cogens* provenientes do direito costumeiro podem ser derogadas por outras normas supervenientes de mesmo caráter, até mesmo porque estas podem estar contidas nos tratados.⁷³

Muito se tem discutido, também, na seara dos efeitos das normas *jus cogens*, se a violação destas implica sempre em “crime internacional”. Verifica-se que essa afirmação é temerária, pois nem todos os descumprimentos de obrigações peremptórias se enquadram nessa categoria de crimes. Caso contrário, estar-se-ia equiparando dois institutos que são essencialmente diversos, com definições e critérios distintos.⁷⁴

Como exemplos de atos que, claramente, se enquadram como crimes internacionais, pois violam norma de *jus cogens*, tem-se o genocídio, o crime de guerra e o crime contra a humanidade.⁷⁵

Para além dos crimes internacionais, outra divergência doutrinária merece, ao menos, ser mencionada no presente trabalho, qual seja, aquela que se refere à relação entre o *jus cogens* e as obrigações *erga omnes*.

Por possuírem semelhanças, os dois elementos jurídicos são descritos como sinonímias. Mas isso é um equívoco. Em que pese não unânime, a doutrina majoritária entende que o *jus cogens* é uma “espécie” do “gênero” *erga omnes*. Dito de outra forma, as normas *jus cogens*

concordado em que o tratado é válido, permanece em vigor ou continua em execução, conforme o caso.” BRASIL. **Decreto nº 7030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 25 maio 2017.

⁷² CARNEIRO, Elisa Resende Bueno da F. Ximenes. **Direito humanos, violações a normas de *jus cogens* e imunidade do Estado**: Estudo do caso Alemanha versus Itália (CIJ). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 248.

⁷³ “Há uma tendência a encontrar na literatura do direito internacional o uso com sinônimo das expressões direito costumeiro internacional e direito internacional geral. A significação deste segundo, no entanto, pode se estender para muito além dessa sinonímia. Normas de direito internacional geral são sempre costumeiras, ainda que tenham sido incluídas em textos convencionais quando já faziam parte do costume, ou mesmo antes de serem reconhecidas como tal. Deve-se, portanto, manter a distinção entre tratados, que obrigam as partes e as normas costumeiras, gerais, que podem estar incluídas nos tratados. A expressão direito internacional geral pode, no entanto, significar mais do que o direito costumeiro [...] O *jus cogens*, com todas as suas interrogações, é, portanto, uma categoria, a das normas imperativas, dentro do conjunto de normas do direito internacional geral, categoria também objeto de disputas doutrinárias”. NASSER, Salem Hikmat. *Jus cogens*: Ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p.161-178, jun./dez. 2005, p. 170.

⁷⁴ GAJA, Giorgio. *Jus cogens* beyond the Vienna Convention. Vol. 172. In: **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, The Hague Academy of International Law, 1981, Hague, p. 301.

⁷⁵ CARNEIRO, op. cit., p. 252.

criam obrigações *erga omnes*, mas nem todas as obrigações *erga omnes* são normas *jus cogens*.

Entende-se por obrigações *erga omnes* do Direito Internacional aquelas que criam direitos para a toda a comunidade de Estados, ou para cada um deles, individualmente⁷⁶. E, “tendo em vista a importância dos direitos em causa, todos os Estados podem ser considerados possuidores de interesse jurídico na sua proteção”⁷⁷. Da mesma forma, o *jus cogens* possui tais características; contudo, o que o diferencia daquelas é seu próprio conteúdo material, isto é, os valores superiores e fundamentais que carrega, fator que lhe confere uma posição de suma importância no sistema jurídico internacional e que impede sua derogabilidade por normas de diferente natureza.

Para Nasser, “não basta que a proteção de um direito seja do interesse da comunidade internacional como um todo para se elevar ao *status* de *jus cogens*. É preciso que haja, mais uma vez, um *plus* de importância substancial, material”⁷⁸.

De todas as considerações feitas acerca dos efeitos das normas *jus cogens* - ainda que algumas de forma superficial - é possível entender as razões pelas quais tais normas, que se impõem obrigatoriamente, devem ser respeitadas, cumpridas e executadas por toda a comunidade jurídica internacional.⁷⁹

⁷⁶ NASSER, Salem Hikmat. *Jus cogens*: Ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p.161-178, jun./dez. 2005, p. 170-171.

⁷⁷ No original: “*In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes*”. INTERNATIONAL COURT OF LAW. **Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), second phase. Judgement of 5 february 1970**. ICJ Reports 1970, p. 32. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2017.

⁷⁸ NASSER, op. cit., p. 172.

⁷⁹ VIEGAS, Vera Lúcia. *Ius cogens* e o tema da nulidade dos tratados. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 144, n. 36, p.181-196, dez. 1999, p. 187. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/541/r144-13.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 26 maio 2017.

3 O USO DA FORÇA COMO NORMA DE *JUS COGENS*

Como se verificou no capítulo antecedente, o conteúdo do *jus cogens* é indefinido, não havendo um rol que elucide, expressamente, quais normas pertencem a esta categoria. Contudo, a doutrina e a jurisprudência internacional reconhecem o princípio que proíbe o uso, ou a ameaça do uso da força, nos termos da Carta das Nações Unidas, como sendo um exemplo claro de norma imperativa de direito internacional geral. Isso porque nenhum Estado pode eximir-se de cumpri-la, nem mesmo pode firmar acordo para derogá-la, sem que incorra em responsabilidade internacional.

Nesse sentido, não só pela sua caracterização como *jus cogens*, mas também pela importância que este princípio representa para a manutenção da paz e da segurança internacionais, é que se volta este capítulo.

A *priori*, será abordado o princípio que veda o uso da força, desde o Império Romano até a forma em que se encontra, atualmente, na Carta das Nações Unidas, bem como serão verificadas as suas exceções, com enfoque para a legítima defesa internacional. No ponto seguinte, buscar-se-á demonstrar que a legítima defesa, como exceção ao uso da força, é um artifício utilizado pelos Estados, em determinadas situações, para “burlar” a norma que proíbe o ato, gerando, por conseguinte, uma violação a uma norma de *jus cogens* - o que se revela uma ilegalidade. E, por fim, far-se-á uma análise do caso Nicarágua *versus* EUA, julgado pela CIJ em 1986, quando esta pronunciou-se no sentido de reconhecer a regra que proíbe ao uso da força como sendo de *jus cogens*.

3.1 O USO DA FORÇA NA CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS E AS EXCEÇÕES À SUA PROIBIÇÃO

O uso da força apresenta-se, historicamente, como um recurso muito utilizado pelos povos. Primeiramente, tal prática encontrava-se relacionada às disputas individualizadas pela sobrevivência. Posteriormente, com o avanço das relações humanas, os indivíduos foram se agrupando, formando comunidades e conectando-se com outros povos, razão pela qual a força/guerra⁸⁰ passou a ser fator determinante na imposição do poder e no estabelecimento do domínio sobre determinado território.

⁸⁰ Neste trabalho, as expressões “guerra” e “uso da força” serão utilizadas como sinônimos, embora possuam diferenças, que podem ser constatadas a partir de uma análise mais aprofundada de suas origens. Para uma

O uso da força, indiscriminado e totalmente aceito nas relações internacionais, foi por muito tempo justificado no pacifismo, ou *Pax Romana*, que via na guerra um meio para se alcançar a paz. No entanto, devido à cristianização do Império Romano, “o pensamento católico procurou o meio termo possível entre a imoralidade de deixar sem defesa o bem comum e a imoralidade da violência desproporcionada”⁸¹. Nesse contexto, surgiu a doutrina da “guerra justa” (*bellum justum*), que determinava que a força poderia ser usada, desde que cumprisse a vontade divina e tivesse fins justos.

Francisco de Vitória (1483-1546) e Francisco Suárez (1548-1617), baseados nas ideias de São Tomás de Aquino, afirmavam cinco requisitos para uma “guerra justa”: ser declarada por uma autoridade legítima, ter uma justa causa, consistir em último recurso, partir de uma reta intenção e haver uma proporcionalidade dos meios empregados durante a guerra. Observa-se que tais condições serviram, também, para distinguir o *jus ad bellum* do *jus in bellum*, sendo que as primeiras quatro constituem o primeiro, isto é, o “direito de fazer a guerra”, porquanto a que cita os meios utilizados na batalha se refere ao “direito na guerra”.⁸²

Com o desenvolvimento da teoria da soberania estatal, que se deu a partir dos Tratados de Paz de Westphalia, de 1648, aliada ao surgimento do positivismo, a doutrina da “guerra justa” desapareceu do direito internacional. Os Estados soberanos, independentes e organizados - ainda que primitivamente - em um sistema equilibrado de poder, não precisavam mais declarar um justo motivo para recorrer à guerra, pois não se encontravam subordinados uns aos outros.⁸³

Com o positivismo, abandonou-se a distinção entre guerras justas e injustas (Direito da Guerra e Direito da Paz), sustentada pelo Direito Natural, deixando-as para o campo da moral e da teologia. O Direito Positivo ocupou-se, então, da elaboração das normas referentes à guerra, sem deixar que aquelas velhas questões intervissem no processo.⁸⁴

Além disso, os positivistas buscaram limitar o *jus ad bellum*, restringindo o uso da força apenas às hipóteses legalmente estabelecidas. Uma das primeiras tentativas de impor esta limitação se deu a partir das Convenções de Haia, de 1899 e de 1907. A primeira introduziu hipóteses de resolução pacífica dos conflitos, antes de se recorrer ao uso da força, e a segunda,

diferenciação acerca dos termos vide: DINSTEIN, Yoram. **Guerra, Agressão e Legítima Defesa**. São Paulo: Manole, 2004.

⁸¹ FERREIRA, João José Brandão. Pacifismo. **IDN - Revista Nação e Defesa**, Instituto da Defesa Nacional, ano XV, nº 54, p.118-153, abr/jun. 1990. Adaptação de um trabalho apresentado no âmbito do mestrado em Estratégia do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas – ISCSP, da Universidade de Lisboa, Portugal, em dez/1988, p. 122. Disponível em: <<http://www.idn.gov.pt/publicacoes/nacaodefesa/textointegral/NeD54.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2017.

⁸² FERREIRA, loc. cit.

⁸³ SHAW, Malcolm N. **International law**. 6. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 1120.

⁸⁴ DINSTEIN, Yoram. **Guerra, Agressão e Legítima Defesa**. São Paulo: Manole, 2004, passim.

trouxe algumas limitações ao uso da força armada, ao focar em assuntos como a utilização da arbitragem, a igualdade jurídica entre os Estados, dentre outros.

Nesse sentido (em virtude do insucesso na adoção de mecanismos pacíficos para a resolução de conflitos), deflagrou-se um forte movimento jurídico-doutrinário, visto em decisões judiciais, tratados bilaterais, declarações oficiais, no sentido de que se abandonasse a ideia do uso da força como atributo da soberania do Estado, e se passasse a proibi-la, como um meio – senão o único para aquele momento – de se estabelecer e se manter a paz.⁸⁵

Contudo, a chegada da Primeira Guerra Mundial marcou o fim do equilíbrio do sistema de poder e trouxe novamente à tona a questão da guerra injusta.⁸⁶ As consequências nefastas dessa guerra culminaram na criação da Liga das Nações, que consistiu em uma tentativa de alguns Estados, envolvidos na batalha, de unirem-se para evitarem que uma nova guerra se repetisse.

Em que pese tais circunstâncias requeressem outra forma de lidar com as questões que envolviam o uso da força, a nova instituição não extinguiu a possibilidade do recurso à guerra; trouxe apenas restrições ao seu uso. Conforme se observa do artigo 12 do Pacto da Sociedade das Nações, o direito de fazer a guerra deixou de ocupar o lugar primário na solução de controvérsias das relações internacionais para dar vez às medidas pacíficas, como à submissão do caso à arbitragem ou ao Conselho da Liga. Somente depois de três meses da sentença dos árbitros ou do parecer do Conselhos é que os Estados poderiam recorrer ao uso da força.⁸⁷

Ademais, registra-se que o artigo 16 do Pacto introduziu, pela primeira vez, na sociedade internacional, um sistema de segurança coletiva internacional fundada na cooperação mútua entre Estados para monitorar o recurso à força/guerra. Além disso, regulou o mecanismo de sanções da Liga, com a possibilidade de recurso a meios militares.⁸⁸ No entanto, o fato de as sanções ficarem a cargo dos Estados membros, com base em meras recomendações do Conselho da Liga, reduzia sua importância.

⁸⁵ BROWNLIE, Ian. **International law and the use of force by States**. Oxford: Clarendon Press, 1963, p. 21.

⁸⁶ SHAW, Malcolm N. **International law**. 6. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 1121.

⁸⁷ “Art.12. Todos os Membros da Sociedade convêm que, se entre eles houver um litígio que possa trazer rompimento, o submeterão ao processo de arbitragem ou ao exame do Conselho. Convêm mais que, em nenhum caso, deverão recorrer à guerra antes de expirar o prazo de três meses depois da sentença dos árbitros ou do parecer do Conselho. Em todos os casos previstos neste artigo a sentença dos árbitros deverá ser dada num prazo razoável e o parecer do Conselho deverá ser lido nos seis meses, a contar da data em que tiver tomado conhecimento da divergência.” BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. Universidade de São Paulo-USP. **Pacto da Sociedade das Nações – 1919**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-Internacionais-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-1919-a-1945/pacto-da-sociedade-das-nacoes-1919.html>>. Acesso em: 28 maio 2017.

⁸⁸ SOARES, Flávia Salum Carneiro. **Legítima defesa preemptiva de Israel na guerra dos seis dias: Um caso de excepcionalidade sob a perspectiva do Direito Internacional**. 2013. 244 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013, p. 92.

A matéria somente evoluiu com o advento do Pacto Briand-Kellogg (Tratado Geral para a Renúncia da Guerra), em 1928, quando, então, a guerra se tornou ilegal e proibida. Importante considerar que este Pacto foi proposto pela França, para que em suas relações com os Estados Unidos, ambos os países se utilizassem de mecanismos pacíficos, deixando de recorrer à guerra.

Nele constou que as partes do tratado condenavam o recurso à força e concordavam em renunciá-la como um instrumento de política nacional nas suas relações mútuas⁸⁹, bem como reconheciam que o ajuste dos conflitos de qualquer natureza nunca deveriam ser procurados senão por meios pacíficos.⁹⁰ No entanto, de bilateral, este tratado passou a ser multilateral, já que contou com quinze países signatários e, posteriormente à Segunda Guerra Mundial, adquiriu a adesão quase universal e contribuiu para que a paz se tornasse atividade fim do Direito e não mais somente um subproduto.⁹¹

Afirma-se, ainda, que este “tratado representou um divisor de águas no direito internacional” e marcou a “transição do *jus ad bellum* (restrição à guerra) em *jus contra bellum* (guerra como crime)”.⁹²

Não obstante sua importância, este tratado também não foi totalmente eficaz. Apontam-se duas grandes falhas: (1) a ausência de qualquer sistema de sanções em caso de sua violação e (2) a incerteza se a renúncia à guerra incluiria outros usos da força armada, considerados de menor intensidade, como represálias e outros tipos de intervenções breves.⁹³

Infelizmente, nem a Liga das Nações nem o Pacto Briand-Kellogg foram capazes de impedir a deflagração da Segunda Guerra Mundial. Diante dos horrendos massacres que ocorreram durante essa grande guerra, os países uniram-se mais uma vez e criaram a Organização das Nações Unidas – ONU, baseada nos princípios da segurança coletiva, mas de maneira diferente da que fora proposta pela Liga das Nações.

⁸⁹ “Artigo I. As Altas Partes contratantes declaram solenemente, em nome dos respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais, e à ela renunciam como instrumento de política nacional nas suas mútuas relações.” Documento disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/seguranca publica/Tratado_renuncia_guerra_paris.pdf> Acesso em: 28 maio 2017.

⁹⁰ “Artigo II. As Altas Partes contratantes reconhecem que o ajuste ou a solução de todas as controvérsias ou conflitos de qualquer natureza ou origem, que se suscitem entre elas, nunca deverá ser procurado senão por meios pacíficos.” Documento disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/seguranca publica/Tratado_renuncia_guerra_paris.pdf> Acesso em: 28 maio 2017.

⁹¹ SOARES, Flávia Salum Carneiro. **Legítima defesa preemptiva de Israel na guerra dos seis dias**: Um caso de excepcionalidade sob a perspectiva do Direito Internacional. 2013. 244 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013, p. 94.

⁹² PALACIOS JUNIOR, Alberto Montoya Correa. **As teorias das guerras preventivas e as relações internacionais**. São Paulo: Editora UNESP, 2011, p. 80.

⁹³ VIOTTI, Aurélio Romanini de Abranches. **Ações humanitárias pelo Conselho de Segurança**: Entre a Cruz Vermelha e Clausewitz. Brasília: Instituto Rio Branco - Fundação Alexandre de Gusmão, 2004, p. 75.

A criação da ONU iniciou um novo paradigma no Direito Internacional. Abandonaram-se as concepções do direito clássico internacional sobre a guerra. Inclusive a própria palavra “guerra” foi dispensada dos documentos jurídicos internacionais, sendo substituída pela noção de “conflito armado”. Para Guido Soares, após o final da Segunda Guerra Mundial, não se podia mais aceitar tanto o direito como os costumes dos séculos anteriores, razão pela qual, naquele momento, buscou-se fundar um novo direito que coibisse o recurso à força nas relações internacionais, ainda que não a proibindo em sua plenitude.⁹⁴

Conforme assevera Casella, “não se pode admitir que somente a força ou a ameaça do uso desta façam mover-se o mundo. O direito internacional pós-moderno responde de outro modo a esse anseio de ordenação e de instauração de patamares de convivência organizada.”⁹⁵

Nesse sentido, a Carta das Nações Unidas, de 1945 – que deu vida à ONU – prevê como objetivo primordial da Organização a manutenção da paz e da segurança internacionais [(artigo 1º (1))]⁹⁶. Em seu preâmbulo já se evidencia o desejo de “preservar as futuras gerações do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço de nossa vida, trouxe sofrimentos indivisíveis à humanidade”.

Para a realização desse objetivo, o artigo 2º (4) da Carta, prevê a interdição do uso da força ao estabelecer que:

Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:
[...]
4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.⁹⁷

⁹⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. Legitimidade de uma guerra preventiva em pleno 2003? **Política Externa**, São Paulo, Paz e Terra, v. 12, n. 1, p.5-30, ago. 2003, p. 13.

⁹⁵ CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional**: vertente jurídica da globalização. São Paulo: Síntese, 2000, p. 301.

⁹⁶ “Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são: 1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;[...]” BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas, de 1945**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

⁹⁷ “[...]” BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas, de 1945**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

Tal artigo evidencia o objetivo de proibir a guerra de agressão e qualquer ameaça ou utilização da força nas relações internacionais, exceto nos casos previstos na Carta. Contudo, esta proibição restringe-se somente às relações entre os Estados, de modo que o uso da força dentro de fronteiras nacionais não é por ele coberto⁹⁸.

Este artigo está intimamente relacionado a outros artigos da Carta como o artigo 2º (3)⁹⁹, que obriga os Estados a resolverem seus conflitos por meios pacíficos¹⁰⁰, e o artigo 2º (5)¹⁰¹, que determina que os Estados devem prestar assistências às Nações em suas atitudes em conformidade com a Carta e absterem-se de dar assistência a qualquer Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo.¹⁰² Ademais, em sua aplicação devem ser consideradas a regulamentação do controle e redução de armamentos, bem como o Capítulo VII da Carta (“Ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão”).¹⁰³

Viotti diz que, sob esse prisma, é possível se verificar e compreender as dificuldades que o Direito Internacional enfrenta em relação ao *jus ad bellum*:

O princípio da resolução pacífica das controvérsias esbarra, por exemplo, na relutância dos Estados em submeter-se a mecanismos judiciais. O desarmamento, apesar de avanços significativos em convenções e tratados internacionais, foi incapaz de impedir a corrida armamentista da Guerra Fria e a proliferação de armas de destruição em massa. O Sistema de Segurança Coletiva, esboçado no Capítulo VII, restou inoperante até a década de 1990 e, ainda hoje, é sujeito a discussões políticas e doutrinárias.¹⁰⁴

Além disso, a proscrição do uso da força ou da ameaça do uso da força fica prejudicada, também, pelo fato de os Estados violarem a norma e utilizarem-se, como justificativa, das exceções nela contidas.

⁹⁸ VIOTTI, Aurélio Romanini de Abranches. **Ações humanitárias pelo Conselho de Segurança**: Entre a Cruz Vermelha e Clausewitz. Brasília: Instituto Rio Branco - Fundação Alexandre de Gusmão, 2004, p.78.

⁹⁹ “Artigo 2º. [...] 3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.”

¹⁰⁰ Os meios pacíficos para a resolução dos conflitos estão previstos no artigo 33 da Carta das Nações Unidas, a seguir transcrito: “Artigo 33. 1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha. 2. O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, suas controvérsias.”

¹⁰¹ “Artigo 2º. [...] 5. Todos os Membros darão às Nações toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem de acordo com a presente Carta e se absterão de dar auxílio a qual Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo.”

¹⁰² VERDROSS, Alfred. *Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law. **American Journal Of International Law**, Washington, DC, v. 60, n. 1, p.55-245, jan. 1966, p. 59. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/3344.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2017.

¹⁰³ VIOTTI, Aurélio Romanini de Abranches. **Ações humanitárias pelo Conselho de Segurança**: Entre a Cruz Vermelha e Clausewitz. Brasília: Instituto Rio Branco - Fundação Alexandre de Gusmão, 2004, p.78.

¹⁰⁴ Idem.

Guido Soares¹⁰⁵ e Palacios Junior¹⁰⁶ apontam a existência de quatro casos que justificam a utilização da força: (1) exercício da legítima defesa individual ou coletiva; (2) ações coletivas de manutenção da paz pela ONU; (3) luta dos povos por sua autodeterminação; (4) intervenções coletivas por motivos humanitários ou de humanidade.

Todavia, a Carta da Nações Unidas elenca apenas duas exceções ao artigo 2º (4): (1) em caso de legítima defesa, seja ela individual ou coletiva (artigo 51), e (2) nas questões de segurança coletiva, com base nos poderes do Conselho de Segurança da ONU, que lhe são atribuídos pelo Capítulo VII da Carta (artigos 39 a 50).

A doutrina, ainda, salienta a existência de uma terceira exceção ao princípio que veda o uso da força ou sua ameaça, qual seja, as medidas contra ex-inimigos na guerra. Mas, em que pese previstas na Carta da ONU, em seus artigos 53 (1), e 107, são consideradas obsoletas.¹⁰⁷

Diferentemente do sistema de segurança coletivo da Liga das Nações, a prerrogativa do uso da força, antes dada aos Estados, passou para um órgão centralizado, com poder para adotar medidas obrigatórias aos demais Estados Membros. O Conselho de Segurança da ONU é o órgão responsável pela salvaguarda da paz internacional, pois possui poderes sem precedentes no que tange à manutenção da paz e da segurança internacionais.

Nesse sentido, o Capítulo VII da Carta da ONU estabelece as competências, os deveres e os procedimentos para ações do CSNU como único órgão habilitado a investigar os conflitos internacionais e com competência discricionária para avaliar e determinar os atos que, violando os objetivos das Nações Unidas, mereçam a aplicação de medidas coercitivas. Conforme preceitua o artigo 39 da Carta, constatando o CSNU a existência de ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, deverá fazer recomendações ou decidir que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

Inicialmente, o CSNU é obrigado a esgotar medidas pacíficas para a solução dos conflitos, conforme se verifica no artigo 41 da Carta da ONU:

Artigo 41. O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios

¹⁰⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. Legitimidade de uma guerra preventiva em pleno 2003? **Política Externa**, São Paulo, Paz e Terra, v. 12, n. 1, p.5-30, ago. 2003, p. 12.

¹⁰⁶ PALACIOS JUNIOR, Alberto Montoya Correa. **As teorias das guerras preventivas e as relações internacionais**. São Paulo: Editora UNESP, 2011, p. 84.

¹⁰⁷ Randelzhofer, A. Article 2 (4). *In*: Simma, 2002, p. 125. *apud* VIOTTI, Aurélio Romanini de Abranches. **Ações humanitárias pelo Conselho de Segurança**: Entre a Cruz Vermelha e Clausewitz. Brasília: Instituto Rio Branco - Fundação Alexandre de Gusmão, 2004, p. 79.

de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas.¹⁰⁸

Verifica-se que estas medidas não envolvem o emprego da força armada. Nos termos do artigo 42, este meio só será levado a efeito nos casos em que as medidas provisórias adotadas forem inadequadas e ineficientes para fazer cessar os atos que estiverem atentando contra a paz e a segurança coletiva:

Artigo 42. No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas.¹⁰⁹

A prática internacional de autorização para o uso da força tanto nas operações de imposição de paz quanto nas de manutenção da paz¹¹⁰, não se tem demonstrado a opção mais segura, pois esbarra em uma série de percalços. Primeiro, nem sempre os Estados são assentes no uso da força em seu território e acabam interpretando a prática como atentatória à integridade nacional, o que contribui para que seu resultado seja inverso: em vez de paz instaura-se novo conflito internacional entre as tropas nacionais, ou facções, e as forças armadas enviadas ao território.

Segundo, os Estados interventores muitas vezes utilizam-se da autorização para intervenção armada para outros fins que não os de restaurar e manter a paz e a segurança. Terceiro, o emprego da força pode provocar mais desgraça à população, se de forma desmedida. Quarto, a ação coercitiva das Nações Unidas nem sempre é efetiva, pois, na maioria das vezes, não segue o modelo proposto, ou é tardiamente adotada e, em outras circunstâncias, não conta

¹⁰⁸ BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas, de 1945**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

¹⁰⁹ BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas, de 1945**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

¹¹⁰ Viotti assevera que “como a prática recente da ONU indica, a manutenção da paz tem fundamentos jurídicos e políticos distintos da imposição da paz sob o Capítulo VII, em que não há qualquer paz para se manter.” E acrescenta autora que, conforme contido em uma série de documentos da ONU, as operações de manutenção de paz dependem de consentimento das partes dos locais afetados, imparcialidade da operação e o uso da força apenas em legítima defesa. *In*: VIOTTI, Aurélio Romanini de Abranches. **Ações humanitárias pelo Conselho de Segurança**: Entre a Cruz Vermelha e Clausewitz. Brasília: Instituto Rio Branco - Fundação Alexandre de Gusmão, 2004, p. 82.

com o apoio dos Estados Membros, que são responsáveis por fornecer os recursos bélicos e por deslocar tropas para as operações.

Outra possibilidade permitida pela Carta quanto ao emprego da força diz respeito à legítima defesa, contemplada no seu artigo 51. Nesse caso, os Estados detêm poderes para usarem, individual ou coletivamente, a força, a fim de revidar um ataque armado que lhes tenha sido direcionado. Esta é a única hipótese em que se permite aos Estados lançarem mão da força por conta própria. Mesmo assim, é uma medida de caráter subsidiário, emergencial e temporário - o que será explorado melhor no subcapítulo que segue.

3.2 (I)LEGALIDADE DA EXCEÇÃO À PROIBIÇÃO DO USO DA FORÇA: A LEGÍTIMA DEFESA

Como já se mencionou anteriormente, o artigo 51 da Carta da ONU refere-se à legítima defesa enquanto possibilidade de um Estado utilizar-se da força, lícitamente, em caráter individual ou coletivo. É o que prescreve o referido artigo:

Artigo 51. Nada na presente Carta prejudicará o **direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva** no caso de ocorrer um **ataque armado** contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.¹¹¹ (Grifos nossos)

Conforme se depreende de tal preceito legal, a legítima defesa, apesar de ser uma exceção à proibição do uso da força, consiste no direito inerente de qualquer Estado Membro, ou de um grupo de Estados Membros das Nações Unidas, de reagir a um ataque armado e injustificado que lhe foi direcionado. Apresenta-se como única possibilidade lícita de a força ser utilizada unilateralmente pelos Estados, na contemporaneidade. O Estado está legitimado

¹¹¹ BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas, de 1945**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 30 maio 2017.

para defender-se por meio da força, tanto pela previsão constante na Carta da ONU, como também pelo Direito Natural de legítima defesa, conforme entendimento jusnaturalista.¹¹²

A legítima defesa pode ser tanto individual como coletiva. A individual traduz-se na permissão do uso da força, quando um Estado Membro da ONU for vítima de um ataque armado, executado por outro Estado. Levanta-se, nesse ponto, uma questão: o ataque armado deve necessariamente ser praticado por um Estado em face de outro para poder legitimar o uso da força, ou, o ato pode provir de qualquer sujeito de direito internacional?

O atentado às Torres Gêmeas (*World Trade Center*), em 11 de setembro de 2001, parece ter dado uma resposta à indagação. Após os referidos ataques, “passou-se a considerar que o ato de agressão por meio do ataque armado deve partir de fora do território nacional de um Estado, o que expande a possibilidade de se considerar como ataque armado o uso de violência por entes privados e demais sujeitos de direito internacional”¹¹³.

Importante considerar neste caso que, para que se pudesse reconhecer a legítima defesa sustentada pelos Estados Unidos nos termos do artigo 51 da Carta da ONU, fez-se necessário imputar juridicamente o ataque ao Afeganistão, pois o direito internacional não reconhece a organização terrorista Al-Qaeda como sujeito de direito internacional.

Foi possível imputar os atos ao Afeganistão, pois entendeu-se que o regime Talibã não somente cooperava com combatentes da Al-Qaeda, como fornecia abrigo e esconderijo (“*safe havens*”) para a organização. Logo, poderiam os ataques serem direcionados ao Estado afegão, já que “a imputação depende de um alto grau de cooperação entre o ente privado infrator e o Estado, de sorte que haja uma espécie de controle por parte do Estado dos atos cometidos pelo ente privado”¹¹⁴.

Já a legítima defesa coletiva se revela nas situações em que um ou mais Estados buscam defender um terceiro, que sofreu ou está na iminência de sofrer um ataque. Pode ocorrer, também, em caso de um Estado, que sofreu um ataque, requisitar a ajuda de um ou mais Estados, a fim de defender-se. Ela encontra respaldo no princípio da solidariedade entre os Estados, uma

¹¹² “[...] Se nosso corpo é atacado por um ato presente de violência, acarretando perigo de vida, e que não possa ser evitado, nesse caso, a guerra é lícita, mesmo até matar aquele que nos expõe a esse perigo. [...] Deve-se notar que esse direito de se defender provém, imediatamente e em primeiro lugar, da natureza que confia a cada um de nós o cuidado de nós mesmos, e não da injustiça ou do crime daquele que nos expõe a tal perigo.” GROTIUS, HUGO. **O direito da guerra e da paz**. Vol. 2. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí, 2004, p. 287.

¹¹³ TOSI, Gabriel Sobrinho. Os métodos ilegais de combate ao terrorismo praticados pela CIA e suas implicações nos direitos humanos. **Revista Liberdades**, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, Edição Especial, n. 8, p.71-91, dez. 2011, p. 78. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/105-ARTIGO>. Acesso em: 01 jun. 2017.

¹¹⁴ TOSI, loc. cit.

vez que um ataque a um Membro das Nações Unidas afeta, direta ou indiretamente, todos os demais.

Segundo o artigo em referência, o fato justificador da legítima defesa é a existência de um “ataque armado”. Ocorre que a Carta não define o que seria um “ataque armado”. Pelo contrário, em seus artigos ela se utiliza de várias expressões que parecem ter o mesmo significado: “força armada”, “atos de agressão”, “controvérsias internacionais”, “ameaça ou uso da força”, “emprego de forças armadas”, “demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres”, “emprego de força”, “ação coercitiva internacional”.

Na tentativa de suprir essa ausência, a Assembleia Geral da ONU, por meio da Resolução n. 3314 de 1974, formulou uma definição para “agressão”, como sendo “o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer forma incompatível com a Carta das Nações Unidas”.¹¹⁵ Embora tal definição não tenha sido considerada totalmente suficiente e ainda seja capaz de gerar dúvidas aos incrédulos, dela pode se extrair que, independentemente da expressão que se utiliza para fazer referência ao “ataque armado” - agressão, guerra, conflito, controvérsia -, o que influenciará a legalidade da legítima defesa é que ela seja resposta a um ataque, cujo agressor tenha feito uso da força de armas.¹¹⁶

É essencial pontuar que as armas não compreendem somente as de fogo, mas também englobam as armas químicas, nucleares, biológicas, branca, entre outras. Para Ana Flávia Veloso, a qualificação de um ato como “ataque armado” deve ser determinada à luz do caso concreto, como tem feito a jurisprudência internacional e a doutrina.¹¹⁷

Além de resposta a um ataque armado, a defesa realizada pelo Estado afetado deve ser dirigida apenas ao Estado atacante e pode perdurar até que o Conselho de Segurança tome as medidas para a manutenção da paz e da segurança internacional para pôr termo à agressão. Além de consistir em uma medida temporária, a legítima defesa está condicionada a critérios de imediatismo, proporcionalidade e necessidade, isto é, deve ser praticada tão logo se verifique o ato ataque armado; não deve ultrapassar a proporção do ataque sofrido, ou seja, ir além do

¹¹⁵ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 3314 (XXIX)**: Definição de Agressão. Adotada em 03 de dezembro de 1973, em Nova York, EUA. Disponível em: <<http://www.zoom.org.pt/images/311/73f999f1/59.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

¹¹⁶ DINSTEIN, Yoram. **Guerra, Agressão e Legítima Defesa**. São Paulo: Manole, 2004, p. 254.

¹¹⁷ VELOSO, Ana Flávia. **Ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão: artigo 51**. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: Centro de Direito Internacional, 2008, p. 782.

necessário para cessá-lo; e, deve ser medida última e em caso de extrema necessidade, quando esgotados ou indisponíveis meios pacíficos para que se dê fim à agressão.¹¹⁸

Para Distein, a proporcionalidade é fundamental para a legítima defesa e sua graduação é uma questão de bom senso, que deve ser observada em cada caso. Nesse sentido, para ele é ilegal uma resposta armada cujos meios excedam os indispensáveis ao seu exercício, como a ocupação militar do país agressor, ou a anexação de seu território, bem como o exercício da legítima defesa ao uso da força não armada.¹¹⁹

Além da observância de tais critérios, o artigo 51 da Carta da ONU impõe que quaisquer atos praticados pelos Estados no exercício do direito de legítima defesa devem ser comunicados ao CSNU, para preservar-lhe a competência, que lhe foi atribuída pela própria Carta, de conduzir as medidas necessárias à manutenção ou restabelecimento da paz e da segurança internacionais, as quais podem ser tomadas, discricionariamente, a qualquer tempo.

Diante de tais exigências e critérios obrigatórios para a configuração da legítima defesa, é possível verificar que se trata de um instrumento legal e que, nessas condições, não viola a norma *jus cogens* proibitiva do uso da força no Direito Internacional. Até mesmo porque se sustenta, por muitos doutrinadores, a natureza de norma cogente também da legítima defesa.¹²⁰

Em que pese o uso da força em legítima defesa ser um ato subsidiário, temporário e controlado, e que não visa punir, retaliar ou vingar, mas sim defender um ataque injusto, atual ou iminente, fato é que muitos Estados têm a utilizado como um artifício para burlar o princípio que proíbe o uso ou a ameaça do uso da força, e, assim, fugirem da responsabilidade por terem cometido um ilícito internacional, ou seja, a violação à uma norma imperativa de Direito Internacional geral.

Um exemplo concreto dessa prática pode ser visualizado no caso Nicarágua *versus* EUA, ocasião em que a CIJ, no Acórdão proferido em 27 de junho de 1986, não reconheceu a caracterização da legítima defesa, admitindo, para tanto, a aplicação do princípio da proibição do uso da força e reconhecendo-o, inclusive, como norma de *jus cogens*.

¹¹⁸ DINSTEIN, Yoram. **Guerra, Agressão e Legítima Defesa**. São Paulo: Manole, 2004, *passim*.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 97.

¹²⁰ DINSTEIN, *op. cit.*, p. 252.

3.3 O USO DA FORÇA NO CASO NICARÁGUA VERSUS EUA PERANTE A CIJ: LEGÍTIMA DEFESA OU RETALIAÇÃO?

O caso se iniciou em 9 de abril de 1984, quando a Nicarágua impetrou uma ação contra os Estados Unidos perante a Corte Internacional de Justiça, relativa às atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra a Nicarágua.

No mérito, a Nicarágua imputou aos EUA os seguintes atos violatórios do Direito Internacional: (a) colocação de minas em seus portos e suas águas; (b) realização de operações contra as suas instalações petroleiras e a base naval, entre outros lugares; (c) manobras militares na fronteira entre Nicarágua e Honduras; (d) realização de voos no seu espaço aéreo; (e) imposição de sanções econômicas; (f) criação de um exército de mercenários (os “contras”) para atuar contra o governo local; (g) violação do Tratado de Amizade, Comércio e de Navegação, assinado em 1956 com os EUA.¹²¹

Já os EUA, em sua defesa, sustentaram que: (a) a Nicarágua dava apoio aos grupos armados dos países vizinhos, especialmente El Salvador, fato que justificava o exercício da legítima defesa coletiva; (b) que a Nicarágua estava fazendo incursões militares contra os Estados vizinhos: Honduras e Costa Rica; (c) que a Junta de Reconstrução Nacional não havia cumprido as promessas, no que se refere a eleições livres e respeito aos direitos humanos.¹²²

Friedrich ressalta que a Nicarágua acentuou que o princípio da Carta da ONU sobre o não emprego de armas faz parte do *jus cogens*. Da mesma forma, os Estados Unidos entenderam tal princípio como uma norma universal e de *jus cogens*. Em contrapartida, alegaram que, no caso, configurou-se uma de suas excludentes, a legítima defesa coletiva, como já se informou.¹²³

Os Estados Unidos consideraram a CIJ incompetente para julgar o caso, sustentando que a competência deveria ser transferida para os órgãos políticos da ONU e/ou da Organização dos Estados Americanos – OEA, uma vez que o conflito não tinha natureza jurídica, mas sim política. Esse argumento, no entanto, foi rejeitado pela Corte, razão pela qual os EUA, em medida de antecipação, declararam a exclusão, a partir de 6 de abril de 1984, da jurisdição

¹²¹ SORTO, Fredys Orlando. A Corte Internacional de Justiça e o caso Estados Unidos – Nicarágua. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 127, n. 32, p.233-239, jul./set. 1995, p. 234. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176366/000499460.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

¹²² SORTO, loc. cit.

¹²³ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 129-130.

obrigatória da Corte (artigo 36, §2º, do Estatuto da CIJ), nas controvérsias com qualquer Estado da América Central.

O primeiro julgamento ocorreu em 26 de novembro de 1984 e tratou acerca da jurisdição da CIJ e da admissibilidade da demanda da Nicarágua. Diante desse julgamento, que não agradou os juristas norte-americanos, os EUA, em 1985, retiraram-se do caso. Essa medida adotada pelos EUA foi duramente criticada. Para muitos, a decisão de não aceitar a jurisdição obrigatória equivale a um convite para o emprego da força na resolução de conflitos, além de configurar um retrocesso no curso do direito internacional.¹²⁴

A ausência dos EUA não preveniu a Corte de decidir o mérito do caso, fazendo-o em respeito ao Artigo 53 do Estatuto, que estabelece as condições para o julgamento no caso em que uma das partes não se apresenta. Nesse sentido, a Corte relembra certos princípios basilares, como o que exclui qualquer possibilidade de um julgamento automático em favor da parte presente. Também se observa que é válido para a Corte saber as opiniões da parte revel, ainda que seu ponto de vista não seja expresso de acordo com as normas da Corte. O princípio da igualdade das partes deve se manter na base, e a Corte deve garantir que a parte que recusa apresentar-se não se beneficie da sua ausência.¹²⁵

Nesses termos, em 27 de junho de 1986 a CIJ julgou definitivamente o caso, analisando cada alegação sustentada pela Nicarágua e proferindo decisão favorável a esta.¹²⁶ Assim como em 1984, a decisão de 1986 foi emblemática, pois envolveu matérias de grande relevância para o âmbito jurídico internacional, como a questão da violação da proibição do uso da força e da configuração da legítima defesa, as quais são muitos importantes e contribuem significativamente para o presente trabalho.

A CIJ reconheceu que a colocação de minas e os ataques às instalações petrolíferas e navais da Nicarágua, praticados pelos EUA, configuram-se como práticas que contrariam o princípio da proibição do uso da força armada. Não foi, portanto, acolhida a alegação de que se configurou a excludente da ilicitude de tais atos, pois que não reconhecida a legítima defesa coletiva. Não se comprovou que qualquer Estado vizinho à Nicarágua, principalmente El Salvador, tenham requisitado a ajuda dos EUA para fazer cessar algum tipo de agressão armada que teriam sofrido. Assim, a Corte julgou que os Estados Unidos violaram o princípio que proíbe os Estados de recorrerem à força ou à ameaça do uso da força.

¹²⁴ ENDE, Douglas J. Reaccepting the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice: a proposal for a new United States declaration. *Washington Law Review*, v. 3, n. 61, p. 1145-1183, 1986, p. 1160.

¹²⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. I.C.J. Reports, 1986, parágrafos 26 a 31.

¹²⁶ *Ibidem*, p.14-150.

Nessa mesma linha, a Corte condenou o uso da força, utilizado pelos EUA, como método de verificação e proteção dos direitos humanos.

Mesmo entendimento não se seguiu quanto às manobras militares realizadas perto da fronteira da Nicarágua. Para a CIJ, estas *não* constituem ameaça ao uso da força, assim como o fornecimento de armas à oposição de outro Estado não se revela um ataque armado. Em outras palavras, os julgadores entenderam que os EUA apenas financiaram e organizaram um dos componentes do alegado exército dos “contras”, o FDN, não restando provado que os EUA efetivamente foram os criadores do referido exército a tal ponto de este agir em seu nome.

Contudo, a CIJ entendeu que restou provado que o objetivo dos Estados Unidos, ao apoiarem os “contras”, era o derrubar o governo da Nicarágua, uma forma de retaliação por entenderem que o país dava sustentação ao comunismo (pelo comando da URSS e de Cuba) em El Salvador. Dessa forma, ao apoiar financeira, militar e logisticamente os “contra”, inclusive privilegiando-os com informações secretas, os EUA violaram o princípio da não-intervenção.

Devido à falta de informações, não puderam ser avaliadas a existência e o modo como se deram as incursões militares da Nicarágua nos Estados vizinhos, principalmente em El Salvador. A Corte afirma que, em que pese o apoio à oposição armada em El Salvador, vinda de território nicaraguense ter sido constatado até os primeiros meses de 1981, posteriormente as provas do auxílio militar são fracas. Acrescenta que, ainda que se supunha a existência do auxílio militar, não haviam provas de que este poderia ser imputado às autoridades da Nicarágua, sendo mais certo que adveio de grupos de fora do escopo governamental. Não obstante, o Tribunal salientou que “nem o pretense fornecimento de armas nem essas circunstâncias podem justificar o direito de legítima defesa coletiva”.¹²⁷

Faz-se importante ressaltar que, em virtude da reserva feita pelos Estados Unidos quanto aos tratados multilaterais (Carta da ONU, Carta da OEA, Convenção sobre Direitos e Deveres dos Estados, Convenção de Havana sobre Deveres e Direitos dos Estados em caso de lutas civis), na declaração de reconhecimento da jurisdição da Corte, esta chegou à conclusão de que deveria reconhecer tal reserva para excluir a aplicação de tais tratados, sem prejuízo tanto a outros tratados quanto às outras fontes de direito enumeradas no Artigo 38 do Estatuto. Dessa forma, Corte adotou o direito costumeiro como base legal para ditar a sentença.

¹²⁷ SORTO, Fredys Orlando. A Corte Internacional de Justiça e o caso Estados Unidos – Nicarágua. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 127, n. 32, p.233-239, jul./set. 1995. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176366/000499460.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

Outro ponto de extrema relevância que acompanha e dá notoriedade ao caso Nicarágua *versus* EUA, traduz-se nas manifestações de alguns magistrados da CIJ, que identificaram a regra que proíbe o uso da força como sendo um exemplo de *jus cogens*.

No relatório do Juiz Nagendra Singh constou que “o princípio da proibição do uso da força pertence ao reino do *jus cogens*, e é pedra angular o esforço humano para promover a paz em um mundo desgarrado por conflitos”¹²⁸. Já o Juiz Sette-Camara vai além, ao afirmar que “[...] a proibição do uso da força assim como a não intervenção – a última como corolário da igualdade e da autodeterminação dos Estados – não são apenas princípios cardinais do direito internacional costumeiro, mas, em adição, devem ser reconhecidos como normas peremptórias do direito internacional costumeiro, cujas obrigações impõem a todos os Estados”¹²⁹.

Do caso Nicarágua *versus* EUA extraem-se as seguintes conclusões: (a) o princípio da proibição do uso da força ou ameaça do uso da força é de natureza *jus cogens*, pois consiste em um dos pilares essenciais para a manutenção da paz e da segurança coletivas; (b) por ser norma *jus cogens*, sua violação implica em ilícito internacional, sujeitando o Estado à responsabilização internacional; (c) a exceção à vedação ao uso da força baseada na legítima defesa coletiva não se torna legal pela simples constatação de ataque armado no território de outro Estado, mas requer, primordialmente, a solicitação de ajuda pelo Estado vítima da agressão; (d) a legítima defesa é muito utilizada no âmbito internacional, principalmente pelos Estados Unidos para justificar atos de agressão armada que pratica em um Estado, visando facilitar e consolidar seus interesses de estratégia política e econômica, e para fugir de uma sanção internacional pelo descumprimento de uma norma imperativa de Direito Internacional geral de que se reveste o princípio que veda o uso da força.

¹²⁸ No original: “*The principle of the non-use of force belongs to the realm of jus cogens, and is the very cornerstone of the human effort to promote peace in a world torn by strife.*” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**. I.C.J. Reports, 1986, p. 153.

¹²⁹ No original: “[...] *the non-use of force as well as non-intervention – the later as a corollary of equality of States and self-determination – are not only cardinal principles of customary international law, but could in addition be recognized as peremptory rules of customary international law wich imposes obligations on all States.*” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**. I.C.J. Reports, 1986, p. 199.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a noção de *jus cogens* acompanhe as sociedades desde sua criação, no plano internacional ela só conquistou visibilidade recentemente, a partir de sua previsão em documento jurídico internacional. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, definiu o *jus cogens* como uma norma imperativa de Direito Internacional geral, “aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral de mesma natureza”.

Esta definição tem sido alvo de constantes críticas. Isso porque se revela abstrata, gerando ambiguidades e contradições. Muitos doutrinadores têm se debruçado sobre o assunto, na tentativa de elucidar seu conteúdo. Os Tribunais Internacionais têm sido relutantes em utilizar a expressão *jus cogens* e contribuir para a determinação de seu conteúdo. Durante muito tempo a CIJ evitou fazer menção ao termo, em atitude de extrema precaução. No entanto, esse cenário tem se modificado. A CIJ tem se pronunciado mais sobre o *jus cogens*, embora se verifique a sua utilização mais nos argumentos de defesa das partes e nas opiniões individuais de seus magistrados, do que propriamente em suas sentenças.

A ausência de um rol que apresente uma determinação concreta dos princípios e normas que integram o *jus cogens* é o argumento utilizado por muitos Estados para não o reconhecer e, ao mesmo tempo, para evitar o seu cumprimento. Buscam eles normas garantidoras de sua supremacia interna e independência externa.

Com a pesquisa bibliográfica realizada por via deste trabalho, foi possível constatar que isso ocorre muito com relação ao princípio de vedação do uso ou ameaça do uso da força. A proibição do uso ou ameaça do uso da força é reconhecidamente uma norma de *jus cogens*. Os motivos para tal afirmação se construíram historicamente.

O uso da força, por muito tempo, foi uma prática corriqueira entre os povos, com o intuito de conquistar e proteger territórios, chegando a ser reconhecido como uma forma para se alcançar a paz. No Império Romano, a influência da Igreja Católica associou a guerra em causas justas, que seriam aquelas em nome da vontade divina e da moral. Posteriormente, com a formação dos Estados independentes e o surgimento do positivismo, buscou-se limitá-la e torná-la uma opção secundária. Contudo, com a ocorrência da Primeira Guerra Mundial, essa ideia só foi retomada com a Liga das Nações, e desenvolveu-se, ganhando força, com o Pacto Briand-Kellogg.

Contudo, isso não impediu a deflagração da Segunda Guerra Mundial. As consequências desta guerra devastaram sobremaneira os Estados. A insegurança e o temor de que novo conflito, nas mesmas ou até mesmo em maiores proporções, despontasse, fez com que os Estados se reunissem para a criação de um sistema coletivo de segurança internacional. Nesse sentido, foi criada a Organização das Nações Unidas, cujos objetivos primordiais consistem na manutenção da paz e da segurança internacionais.

É nesse contexto que, por meio da Carta da ONU, em seu artigo 2 (4), os Estados resolveram proibir o uso ou ameaça do uso da força nas relações internacionais, como meio para se manter e alcançar a paz e a segurança das Nações. E, por carregar tais valores, é que se entende tal princípio como norma de *jus cogens*, uma vez que detêm suas características: é amplamente reconhecido pelos Estados como não apenas um princípio do Direito Internacional consuetudinário, mas também um princípio fundamental ou cardinal de qualquer direito; é imperativo; e, é inderrogável.

Todavia, muitos Estados - e como se demonstrou neste trabalho, um deles é os Estados Unidos - têm violado este princípio de *jus cogens*, utilizando como justificativa para o ato e para sair impune, a legítima defesa.

A legítima defesa, individual ou coletiva, é uma exceção ao princípio do uso da força, que só pode ser considerada legal se atender aos seguintes requisitos: (a) ser utilizada para revidar um ataque armado em seu território ou de outro Estado, desde que este tenha requisitado ajuda; (b) ser imediata, logo se verifique o ataque; (c) ser temporária, uma vez que deve durar até que o Conselho de Segurança das Nações Unidas tome as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais; (d) deve ser comunicada imediatamente ao Conselho de Segurança.

A inobservância de tais requisitos, pelos Estados, descaracteriza a legítima defesa para constituir uma violação ao princípio da proibição do uso da força e, conseqüentemente, uma violação a uma norma de *jus cogens*, o que implica em um ilícito internacional, devendo o Estado que o praticou ser responsabilizado.

O caso Nicarágua *versus* EUA seguiu justamente essa perspectiva, uma vez que a CIJ, mesmo com a recusa dos EUA em aceitar sua jurisdição, julgou procedente o pedido da Nicarágua para determinar a existência de violação ao princípio da proibição do uso da força, praticada pelos EUA. Nesse sentido, refutou o argumento do governo norte-americano de legítima defesa coletiva, pois entendeu que não houve pedido de ajuda de El Salvador por qualquer ataque armado que tenha sofrido por ação da Nicarágua. No julgamento, a CIJ deixa claro que o objetivo dos EUA era o de derrubar o governo da Nicarágua, uma forma de

retaliação por entenderem que o país dava sustentação ao comunismo (pelo comando da URSS e de Cuba) em El Salvador.

Para se evitar que tais violações aconteçam, faz-se necessária a tomada de consciência da importância do *jus cogens* pelos Estados, e de que seu descumprimento afeta todos os membros da comunidade internacional, razão pela qual devem cumpri-lo, em atitude de responsabilidade e cooperação para a continuidade e equilíbrio da ordem jurídica internacional.

REFERÊNCIAS

- ALEXIDZE, Levan. Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law. In: ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL (Org.). **Recueil Des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1981.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008.
- BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. Universidade de São Paulo -USP. **Pacto da Sociedade das Nações – 1919**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-Internacionais-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-1919-a-1945/pacto-da-sociedade-das-nacoes-1919.html>>.
- BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas, de 1945**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>.
- BRASIL. **Decreto nº 7030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>.
- BROWNLIE, Ian. **International law and the use of force by States**. Oxford: Clarendon Press, 1963.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Direitos Humanos e Minorias – CDHM. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>>.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Editora UnB, 1981.
- _____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. vol. II. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1999.
- _____. International law for humankind: towards a new jus gentium (II): general course on public international law. Vol. 317. In: **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, The Hague Academy of International Law, 2005, Hague. Disponível em: <http://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*-ej.9789004153769.009_312>.
- _____. *Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law*. In: **XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano – 2008**. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 2009.

CARNEIRO, Elisa Resende Bueno da F. Ximenes. **Direito humanos, violações a normas de *jus cogens* e imunidade do Estado: Estudo do caso Alemanha versus Itália (CIJ)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional: vertente jurídica da globalização**. São Paulo: Síntese, 2000.

CASTRO, Christiano Alves Monteiro de; ALVIM, Eduardo Reis; ALVES, Marcos Fernando Cordeiro. *Jus cogens*: Origem, conceito, elementos informadores, hierarquia e fontes. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, CEDIN - Centro de Direito Internacional, v. 17, p.368-384, jan/jun. 2016. Disponível em: <<http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/JUS-COGENS-ORIGEM-CONCEITO-ELEMENTOS-INFORMADORES-HIERARQUIA-E-FONTES.pdf>>.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**. I.C.J. Reports, 1986.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit international public**. 5. ed. Paris: LGDJ, 1994.

DINSTEIN, Yoram. **Guerra, Agressão e Legítima Defesa**. São Paulo: Manole, 2004.

ENDE, Douglas J. Reaccepting the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice: a proposal for a new United States declaration. **Washington Law Review**, v. 3, n. 61, p. 1145-1183, 1986.

FERREIRA, João José Brandão. Pacifismo. **IDN - Revista Nação e Defesa**, Instituto da Defesa Nacional, ano XV, nº 54, p.118-153, abr/jun. 1990. Adaptação de um trabalho apresentado no âmbito do mestrado em Estratégia do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas – ISCSP, da Universidade de Lisboa, Portugal, em dez/1988. Disponível em: <<http://www.idn.gov.pt/publicacoes/nacaodefesa/textointegral/NeD54.pdf>>.

FREITAS, Luna Maria Araújo. **Teoria das Fontes face ao Direito Internacional: Reflexões sobre as normas peremptórias do *jus cogens***. 2005. 148 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade da Amazônia - Unama, Belém - Pará, 2005.

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

GAJA, Giorgio. *Jus cogens* beyond the Vienna Convention. Vol. 172. *In: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague Academy of International Law, 1981.

GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. Vol. 2. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí, 2004.

INTERNATIONAL COURT OF LAW. **Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), second phase. Judgement of 5 february**

1970. ICJ Reports 1970. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. Algumas considerações sobre a influência do pensamento de Hugo Grotius no Direito Internacional Contemporâneo. **Revista *Quaestio Iuris***, [s.l.], v. 8, n. 1, p.81-105, 2 mar. 2015. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/15352>>.

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

MELLO, Celso Duvivier Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

MONACO, Ricardo. **Cours Général de Droit International Public**. RCDA, t. 125, 1968-III.

NACIONES UNIDAS. **Anuario de la Comisión de Derecho Internacional: Documentos del décimo periodo de sesiones, incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General**. Nueva York, 1958. v. II. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1958_v2.pdf>.

_____. **Anuario de la Comisión de Derecho Internacional: Documentos del décimo periodo de sesiones, incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General**. Nueva York, 1959. v. II. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1959_v2.pdf>.

_____. **Anuario de la Comisión de Derecho Internacional: Documentos del décimo quinto periodo de sesiones, incluso el informe de la Comisión a la Asamblea General**. Nueva York, 1963. v. II. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1963_v2.pdf>.

NASSER, Salem Hikmat. *Jus cogens*: Ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p.161-178, jun./dez. 2005.

PALACIOS JUNIOR, Alberto Montoya Correa. **As teorias das guerras preventivas e as relações internacionais**. São Paulo: Editora UNESP, 2011.

RODAS, João Grandino. *Jus cogens* em direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 69, n. 2, p.125-136, 01 jan. 1974. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66736/69346>>.

SALA, José Blanes. A política internacional e as regras de *jus cogens*. **Revista Imes - Direito**, São Paulo, v. VIII, n. 13, p.29-36, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/22297.pdf>>.

SHAW, Malcolm N. **International law**. 6. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SOARES, Flávia Salum Carneiro. **Legítima defesa preemptiva de Israel na guerra dos seis dias: Um caso de excepcionalidade sob a perspectiva do Direito Internacional**. 2013. 244 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. v.1. São Paulo: Atlas, 2002.

SORTO, Fredys Orlando. A Corte Internacional de Justiça e o caso Estados Unidos – Nicarágua. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 127, n. 32, p.233-239, jul./set. 1995. Disponível em:
<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176366/000499460.pdf?sequence=1>>.

THIERRY, Hubert. L'évolution du droit international: cours général de droit international public. **Collected Courses Of The Hague Academy Of International Law**, The Hague Academy of International Law, Hague, p.9-186, 1990.

TOSI, Gabriel Sobrinho. Os métodos ilegais de combate ao terrorismo praticados pela CIA e suas implicações nos direitos humanos. **Revista Liberdades**, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, Edição Especial, n. 8, p.71-91, dez. 2011. Disponível em:
<https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/105-ARTIGO>.

VATTEL, Emer de. **O Direito das Gentes**. Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais/editora Universidade de Brasília, 2004. Prefácio e Tradução de Vicente Marotta Rangel. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/0261-direito_das_gentes.pdf>.

VELOSO, Ana Flávia. **Ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão: artigo 51**. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas. Belo Horizonte: Centro de Direito Internacional, 2008.

VIEGAS, Vera Lúcia. *Ius cogens* e o tema da nulidade dos tratados. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 144, n. 36, p.181-196, dez. 1999. Disponível em:
<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/541/r144-13.PDF?sequence=4>>.

VIOTTI, Aurélio Romanini de Abranches. **Ações humanitárias pelo Conselho de Segurança: Entre a Cruz Vermelha e Clausewitz**. Brasília: Instituto Rio Branco - Fundação Alexandre de Gusmão, 2004.

VIRALLY, Michel. Réflexions sur le “*Jus Cogens*”. **Annuaire Français de Droit International**, [s.l.], v. 12, n. 1, p.5-29, 1966. PERSEE Program. Disponível em:
<http://www.persee.fr/docAsPDF/afdi_0066-3085_1966_num_12_1_1868.pdf>.

VERDROSS, Alfred. Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on. **The American Journal Of International Law**, Washington, DC, v. 31, n. 4, p.571-577, out. 1937. JSTOR. <http://dx.doi.org/10.2307/2190670>. Disponível em:
<www.jstor.org/journal/amerjintelaw>.

_____. *Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law. **American Journal Of International Law**, Washington, DC, v. 60, n. 1, p.55-245, jan. 1966. Disponível em:
<<http://www.corteidh.or.cr/tablas/3344.pdf>>.

WHITEMAN, Marjorie M. *Jus cogens* in international law, with a projected list. **Georgia Journal Of International And Comparative Law**. University Of Georgia School Of Law, p. 609-626, 1977. Disponível em:

<<http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2318&context=gjicl>>.