



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FILIPPE ATTA VIENA ANDRADE

**O CONCEITO DE SOBERANIA NA JURISPRUDÊNCIA DA
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**

Salvador
2019

FILIPPE ATTA VIENA ANDRADE

**O CONCEITO DE SOBERANIA NA JURISPRUDÊNCIA DA
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito,
Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como
requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mário Jorge Philocreon de Castro
Lima

Salvador
2019

SIBI/UFBA/Faculdade de Direito – Biblioteca Teixeira de Freitas

Andrade, Filipe Atta Viena.

O conceito de soberania na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça / Filipe Atta Viena Andrade. – 2019.

83 f. : il.

Orientador: Prof. Dr. Mário Jorge Philocreon de Castro Lima.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito, Salvador, 2019.

1. Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito. 2. Direito Internacional Público. I. Andrade, Filipe Atta Viena. II. Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 320.15

FILIFE ATTA VIENA ANDRADE

**O CONCEITO DE SOBERANIA NA JURISPRUDÊNCIA DA
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito, da Universidade Federal da Bahia.

Aprovado em 13 de dezembro de 2019.

Banca examinadora

Mário Jorge Philocreon de Castro Lima – Orientador _____
Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco,
Pernambuco, Brasil
Universidade Federal da Bahia

Marco Aurélio de Castro Júnior _____
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia,
Bahia, Brasil
Universidade Federal da Bahia

Ana Paula Rocha do Bomfim _____
Doutora em Direito pela Universidade Católica do Salvador,
Bahia, Brasil
Universidade Federal da Bahia

A

Meus amados pais, Florisvaldo e Sara, pelo árduo e duradouro empenho na minha formação.

Todos os demais amigos e parentes, principalmente àqueles que não tiveram a mesma oportunidade que eu.

AGRADECIMENTOS

Ainda que permeado por tantas responsabilidades e tensões que a vida acadêmica de um estudante de Direito exige, valho-me do ensejo para, com grande júbilo que habita em meu coração, agradecer a todos aqueles que, sem o auxílio a que me honraram, tudo seria impossível.

Inicialmente, aos estimados familiares e amigos, principalmente àqueles que não tiveram a mesma oportunidade que eu, não poderia deixar de expressar a minha profunda gratidão pelas grandes lições, pela compreensão em certos casos que só nós sabemos, bem como pela benevolente confiança com que me honraram, despertando a minha verdadeira vocação e julgando-me digno de ser capaz de contribuir para a defesa dos direitos da virtuosa população brasileira.

Eu serei eternamente grato por terem compartilhado junto comigo, a todo instante, as experiências mais enriquecedoras que tive na vida, durante aquele breve, ainda que intenso, período da graduação. Renovo meus votos de esperança para que eu jamais possa me separar de todos vocês, pois estou convicto que celebraremos juntos em inúmeras ocasiões!

Sendo assim, com a mesma atenção pela qual me honraram durante todo este percurso, também eu agora aproveito desta feliz ocasião para recorrer ao único meio que, de certa maneira, está em meu poder, para vos homenagear com essas singelas palavras e, com elas, todos os outros interesses da minha carreira jurídica.

Um especial agradecimento a meus pais, Florisvaldo e Sara, pelo carinho, pela ternura, pelos momentos de consolação e de animação, bem como pelo árduo e duradouro empenho na minha formação acadêmica, profissional e sobretudo para tornar-me um ser humano digno.

De todos os homens em que poderia buscar compreensão, simpatia e apoio, o meu pai, certamente é, para mim, a escolha mais acertada. Eu lhe devo tanto, pelos consolos, pela compreensão, pelo estímulo, pelo significado que deu à minha vida. Foi seguindo seu exemplo que tive a força intelectual para confiar em meu raciocínio. Por isso, pai, queira aceitar o meu humilde agradecimento e sei que não precisa tanto de mim, quanto eu do senhor.

De todos os exemplos de mulheres virtuosas, a minha mãe é, para mim, certamente, o maior de todos. Muito obrigado, mãe, pelo carinho, pela ternura, pelas risadas, pelas conversas e por nunca fazer qualquer resistência em me consolar nos momentos mais difíceis da minha vida.

Agradeço a meu avô João, pelo indispensável auxílio no impulso inicial para o ingresso universitário.

Agradeço a minha avó Laurita (*in memoriam*), que sempre me auxiliou nos estudos e nos trabalhos escolares.

Agradeço a meu avô Florisvaldo (*in memoriam*), aquele que, mesmo enfermo, jamais esqueceu do sonho de seu amado neto em se tornar “Doutor”, como ele costumava falar, sempre rindo.

Agradeço ao Professor Mário Jorge, pela valiosa e indispensável orientação concedida, aceitando de prontidão o desafio e fornecendo auxílios dos mais diversos.

Agradeço ao Dr. Mortimer J. Adler (*in memoriam*) e ao Padre Antonin-Dalmace Sertillanges (*in memoriam*), ambos de suma importância para a continuidade dos meus esforços empreendidos na busca da vida intelectual, a qual acredito estar verdadeiramente vocacionado.

Agradeço a todos os meus amigos e supervisores do Conselho Regional de Administração da Bahia, em especial o Dr. Euber Luciano Vieira Dantas, a quem tive a honra de estagiar.

Agradeço a todos os meus amigos e supervisores da Procuradoria da Fazenda Nacional na Bahia, em especial o Dr. Vinícius Vasconcelos Lessa e o Dr. Gustavo Matos Vasques de Carvalho, pelos conselhos, pelos ensinamentos, pelas risadas, pelos livros emprestados, bem como pela compreensão em certos casos que só nós sabemos.

Por fim, mas não menos importante (não menos importante mesmo!), agradeço a todos aqueles que, embora não tenham sido citados diretamente, ajudaram-me de alguma forma para que a concretização deste trabalho e também da minha formação universitária como um todo pudessem se concretizar.

Sou com o mais profundo respeito, de todos vocês, seu mais humilde e dedicado Bacharel em Direito. Muito obrigado!

Que se edifique o Direito do futuro voltado para os supremos interesses da Humanidade sem nos esquecermos, contudo, das competências particulares, mas nem por isso menos respeitáveis dos grupos que integram a comunidade internacional. Só assim teremos humanizado o conceito, por excelência, do Direito Público: o da soberania.

(PAUPÉRIO, 1958, p. 210)

ANDRADE, Filipe Atta Viena. **O conceito de soberania na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça**. 2019. Orientador: Mário Jorge Philocreon de Castro Lima. 83 f. il. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

RESUMO

Trata-se de um trabalho monográfico que objetiva, por um lado, extrair um conceito de soberania, tanto o conceito geral quanto os conceitos das nuances específicas da soberania, a partir da análise da jurisprudência dos casos consultivos e contenciosos mais emblemáticos da Corte Internacional de Justiça; por outro lado, objetiva identificar se há algum posicionamento, consolidado ou não, na Corte Internacional de Justiça, sobre a temática, bem como a razão de decidir em cada julgado, através de uma análise atenciosa da maneira pela qual a Corte estabelece seus precedentes com relação aos referidos conceitos. Em um primeiro momento, este trabalho investiga o desdobramento histórico do conceito de soberania, citando a contribuição dada por notáveis cientistas e filósofos políticos e estudiosos do direito internacional, de Aristóteles aos contemporâneos, passando por Jean Bodin e Hans Kelsen, mas sem olvidar da tendência, iniciada por Jellinek, em relativizar tal conceito, ao limitá-lo por determinados valores e princípios jurídicos. Em um segundo momento, analisa, por um lado, as diversas conexões existentes entre o conceito de soberania com o direito internacional e as relações internacionais, evidenciando, inicialmente, a tentativa das nações do mundo inteiro em assegurar a paz e a justiça mundial, mediante a criação da Liga das Nações – antecessora da Organização das Nações Unidas – e da Corte Permanente de Justiça Internacional – antecessora da Corte Internacional de Justiça – a partir da experiência adquirida com os horrores vivenciados pela Primeira e Segunda Guerra Mundial, respectivamente; por outro lado, mostra as relações entre a soberania interna e a externa com o direito interno e o direito internacional, sobretudo no mundo cada vez mais globalizado. Em um terceiro momento descreve, ainda que brevemente, a Corte Internacional de Justiça, destacando suas principais características, tais como sua competência, jurisdição e composição, a fim de que alguns termos e proposições empregados ao longo do corpo do trabalho estejam em compreensão acessível. No quarto e principal momento, elenca alguns casos emblemáticos, contenciosos e consultivos, julgados pela Corte Internacional de Justiça, evidenciando suas nuances, os principais argumentos formulados por cada uma das partes, bem como a razão de decidir e o conhecimento jurídico que pode ser extraído de cada um dos referidos casos. Encerra-se o trabalho com um apanhado geral do que foi exposto anteriormente, respondendo aos objetivos estabelecidos, mediante uma proposição, inicialmente, de um conceito de soberania e, posteriormente, dos conceitos pontuais sob as diversas nuances da soberania.

Palavras-chave: Soberania. Corte Internacional de Justiça. Jurisprudência. Direito internacional. Ciência política.

ANDRADE, Filipe Atta Viena. **The concept of sovereignty in the jurisprudence of the International Court of Justice.** 2019. Thesis advisor: Mário Jorge Philocreon de Castro Lima. 83 s. ill. Bachelor thesis (Law School) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

ABSTRACT

This bachelor thesis aims, on one hand, to extract a concept of sovereignty, both the general concept and also the concepts of specific nuances of sovereignty, through the analysis of the jurisprudence of the most emblematic advisory opinions and contentious cases from the International Court of Justice; on the other hand, this bachelor thesis aims to identify whether there is any position, consolidated or not, in the International Court of Justice, upon that subject here analysed, as well as its reason for deciding in each judgment or advisory opinion, through a careful analysis to the reasons given by the Court, when it decides its precedents in relation to the concept of sovereignty. At first, this thesis investigates the historical unfolding of the concept of sovereignty citing the contribution made by remarkable scientists and political philosophers and experts of international law, from Aristotle to contemporaries, passing by Jean Bodin and Hans Kelsen; but without forgetting the tendency, initiated by Jellinek, in relativizing such a concept by limiting it to certain legal values and legal principles. Secondly, this bachelor thesis analyzes, on the other hand, the several connections that exist between the concept of sovereignty with international law and international relations, initially showing the attempt of nations around the world to ensure world peace and justice through the creation of the League of Nations – predecessor of the United Nations – and the Permanent Court of International Justice – predecessor of the International Court of Justice – from the experience obtained from the horrors experienced in the World War I and World War II, respectively; on the other hand, this bachelor thesis shows the relationship between internal and external sovereignty and municipal and international law, especially considering the increasingly globalized world. In a third moment, this bachelor thesis describes, albeit briefly, the International Court of Justice, highlighting its main characteristics, such as its jurisdiction and composition, so that some terms and propositions used throughout the thesis would be in accessible comprehension for the general lector. In the fourth and main moment, this bachelor thesis lists some emblematic advisory opinions and contentious cases, judged by the International Court of Justice, highlighting their nuances, the main arguments formulated by each party, as well as the reason for deciding and the legal knowledge that can be extracted. of each of those cases and opinions. The thesis ends with a general overview of what was previously exposed, responding to the established objectives in the introduction, proposing initially a concept of sovereignty and, later on, the several specific concepts under the various nuances of sovereignty.

Keywords: Sovereignty. International Court of Justice. Jurisprudence. International law. Political Science.

ANDRADE, Filipe Atta Viena. **Le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice**. 2019. Tuteur de mémoire: Mário Jorge Philocreon de Castro Lima. 83 f. il. Mémoire de recherche (Licence en Droit) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

RÉSUMÉ

Il s'agit d'un mémoire de recherche qui vise, d'une part, à extraire un concept de souveraineté, c'est-à-dire le concept general et les concepts des nuances spécifiques de la souveraineté, de l'analyse de la jurisprudence des avis consultatives et les cas contentieuses les plus emblématiques de la Cour internationale de Justice; d'autre part, il vise à déterminer s'il existe une position, consolidée ou non, au sein de la Cour Internationale de Justice sur ce sujet, ainsi que la raison de se prononcer dans chaque jugement, à travers une analyse approfondie de la manière dont la Cour établit ses précédents en relation avec le concept de souveraineté. Dans un premier temps, ce mémoire de recherche examine le déroulement historique du concept de souveraineté par des scientifiques et des philosophes politiques et érudits renommés en droit international, allant d'Aristote aux contemporains, en passant par Jean Bodin et Hans Kelsen; sans oublier la tendance, initiée par Jellinek, à relativiser un tel concept en le limitant à certaines valeurs et principes juridiques. Deuxièmement, il analyse, d'une part, les divers liens qui existent entre le concept de souveraineté avec le droit international et les relations internationales, en montrant d'abord la tentative des nations du monde entier d'assurer la paix et la justice dans le monde par la création de la Société des Nations – prédécesseur de l'Organisation des Nations Unies – et de la Cour Permanente de Justice Internationale – prédécesseur de la Cour Internationale de Justice – à partir de l'expérience acquise des horreurs vécues respectivement par la Première et la Seconde Guerre mondiale; d'autre part, il montre la relation entre la souveraineté interne et externe et le droit national et international, en particulier dans un monde de plus en plus mondialisé. Dans un troisième temps, il décrit, bien que brièvement, la Cour Internationale de Justice, en soulignant ses principales caractéristiques, telles que sa compétence, sa juridiction et sa composition, de sorte que certains termes et propositions utilisés dans l'ensemble du mémoire soient compréhensibles. Au quatrième et principal moment, il énumère des cas emblématiques, litigieuses et consultatives, jugées par la Cour Internationale de Justice, en soulignant leurs nuances, les principaux arguments formulés par chaque partie, ainsi que les motifs de la décision et les connaissances juridiques qui peuvent être extraites à partir de chacun de ces cas. Le mémoire se termine par un aperçu général de ce qui a été précédemment exposé, en répondant aux objectifs fixés et en proposant, dans un premier temps, un concept de souveraineté et, plus tard, des concepts spécifiques dans les différentes nuances de la souveraineté.

Les mots clés : Souveraineté. Cour Internationale de Justice. Jurisprudence. Droit international. Science politique.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CIJ	Corte Internacional de Justiça ou Cour Internationale de Justice
CPJI	Corte Permanente de Justiça Internacional ou Cour Permanente de Justice Internationale
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
ICJ	International Court of Justice
ONU	Organização das Nações Unidas ou Organisation des Nations Unies
PCIJ	Permanent Court of International Justice
P. ún.	Parágrafo único
§	Parágrafo
§§	Parágrafos
UN	United Nations

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	UM BREVE DESDOBRAMENTO HISTÓRICO DO CONCEITO DE SOBERANIA	19
2.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	19
2.2	DE ARISTÓTELES A TOMÁS DE AQUINO	20
2.3	DE JEAN BODIN A HANS KELSEN	23
2.4	A RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA: DE JELLINEK AOS CONTEMPORÂNEOS	32
3	A SOBERANIA, O DIREITO INTERNACIONAL E AS RELAÇÕES INTERNACIONAIS	34
4	A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA	43
4.1	A EXTINTA CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL, ANTECESSORA DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA	43
4.2	FORMAÇÃO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA	45
4.3	COMPETÊNCIA	47
4.4	CASOS CONTENCIOSOS	48
4.5	CASOS CONSULTIVOS	49
5	CASOS EMBLEMÁTICOS DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA	51
5.1	CASOS QUE TRATAM DO CONCEITO DE SOBERANIA	51
5.1.1	Soberania territorial	51
5.1.1.1	Caso <i>Minquiers e Ecrehos</i> (República Francesa <i>versus</i> Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)	51
5.1.1.2	Caso relativo ao direito de passagem sobre o território indiano (República de Portugal <i>versus</i> República da Índia)	55
5.1.1.3	<i>Status</i> internacional do sudoeste africano	64
5.1.2	Soberania marítima e sobre direitos de pesca	65
5.1.2.1	Estreito de Corfu (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte <i>versus</i> Albânia)	65
5.1.2.2	Caso das pescarias (Reino Unido <i>versus</i> Noruega)	71
5.1.3	Soberania sobre direitos de nacionalidade e demais direitos políticos	73
5.1.3.1	Caso colombo-peruano relativo ao direito de asilo (Colômbia <i>versus</i> Peru)	73
5.2	CASOS APENAS CONEXOS AO CONCEITO DE SOBERANIA, MAS QUE MERCEM ESPECIAL ATENÇÃO	75

5.2.1	Igualdade soberana	75
5.2.1.1	Interpretação dos tratados de paz firmados entre a Bulgária, Hungria e Romênia	75
5.2.1.2	Competência da Assembleia Geral para a admissão de um Estado às Nações Unidas	76
6	CONCLUSÃO	79
	REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

O filósofo alemão Immanuel Kant, em uma de suas célebres máximas, afirmou que a pergunta “o que é o direito?” é tão embaraçosa para o jurista, quanto a tão conhecida pergunta “o que é a verdade?” é embaraçosa para o lógico (KANT, 2014, 33). Analogamente, pode-se afirmar que a pergunta “o que é a soberania?” é, para o cientista político e o estudioso do direito internacional, tão embaraçosa quanto as anteriores¹.

A pergunta é embaraçosa, pois o cientista político e o estudioso do direito internacional têm a hercúlea tarefa de, em um primeiro momento, apresentar a conceituação dada por outros filósofos e, em um segundo momento, discorrer sobre as leis de diferentes lugares e épocas. Tal tarefa, sob pena de incompletude, demandaria uma investigação quase infinita.

Sendo assim, a breve exposição que aqui se apresenta objetiva dar uma humilde contribuição para o debate, através de uma análise sobre o que se entendia por soberania na tradição filosófica e jurídica ocidental imediatamente anterior à criação da Corte Internacional de Justiça (CIJ) e, em seguida, tentar extrair um conceito de soberania (tanto o conceito geral, quanto os conceitos específicos das diversas nuances da soberania) a partir da análise da jurisprudência da própria CIJ.

O título deste trabalho, aparentemente enigmático, pode suscitar indagações sobre a necessidade de efetuar uma pesquisa sobre o conceito de soberania, e não outro conceito qualquer², sobretudo quando aplicado na jurisprudência da CIJ, e não em outra Corte Internacional qualquer³. Justifica-se o tema escolhido pelo fato de que o conceito de soberania ainda toca, profundamente, a ciência política e o direito internacional contemporâneos, tendo em vista que, apenas a título de exemplo, uma das principais alegações formuladas pelos Estados litigantes⁴, na CIJ, é que um violou determinado aspecto da soberania do outro, seja a territorial, a marítima, a fronteiriça, dentre outras nuances da soberania.

De mais a mais, a predileção pelo estudo da jurisprudência da CIJ, e não de outra Corte Internacional qualquer, deve-se ao fato de que a CIJ possui sólida jurisprudência sobre a temática (tendo herdado, inclusive, a jurisprudência de sua antecessora, a Corte Permanente de

¹ Não à toa, Arthur Paupério denominou sua monografia “O conceito polêmico de soberania” (PAUPÉRIO, 1958) e essa será a principal referência a ser utilizada no presente trabalho.

² A exemplo dos conceitos tradicionais de liberdade, igualdade, justiça ou até mesmo o de direitos humanos, todos de especial importância para a literatura filosófica, política e jurídica.

³ A exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Corte Internacional de Arbitragem, dentre inúmeras outras.

⁴ A palavra “litigante”, aqui, tem sentido amplo, isto é, refere-se tanto aos litigantes que entraram em acordo especial, quanto aos demais.

Justiça Internacional)⁵, considerando o fato importantíssimo de que o primeiro caso julgado pela CIJ, qual seja, o caso do Estreito de Corfu, tratou justamente da temática da soberania marítima, situação em que a Albânia alegou ter sua soberania violada pelo Reino Unido da Grã-Bretanha.

A partir de então, a jurisprudência da CIJ foi frequentemente pautada pela temática da soberania dos Estados, sobretudo em relação à soberania territorial e marítima⁶. Da mesma forma, a razão de decidir da CIJ, referente ao caso *Minquiers e Ecrehos*, foi no sentido de que a soberania sobre as ilhotas e rochedos dos grupos *Minquiers e Ecrehos* pertencia (na medida em que pudessem ser apropriadas) ao Reino Unido da Grã-Bretanha.

É notório perceber, mediante uma análise mais detida de inúmeros casos julgados pela CIJ, sobretudo os casos contenciosos, a exemplo dos casos citados acima, que frequentemente os Estados litigantes alegam, em sua defesa, a prerrogativa de exercício de soberania sobre um determinado território (incluindo mar territorial), assim como sobre determinados bens, leis, costumes, direitos políticos, entre outros aspectos.

É necessário indagar, portanto, a maneira pela qual a CIJ conceitua a soberania (explícita ou implicitamente), bem como demonstra a forma pela qual a soberania pode ou não ser exercida, em determinados casos concretos. Ademais, questiona-se também se a referida Corte se pauta por conceitos de soberania estabelecidos em normas internacionais e/ou em uma tradição jurídica, filosófica e política específica. Questiona-se, por fim, se a CIJ considera a soberania um dos fundamentos do Estado, tal como estabelece a República Federativa do Brasil em seu artigo 1º, inciso I (BRASIL, 1988).

De mais a mais, é necessário indagar se o conceito de soberania seria estático ou dinâmico na jurisprudência da CIJ, considerando não somente a alteração da composição de seus membros, mas sobretudo o surgimento de normas internacionais de cumprimento compulsório independente de consentimento, das diretrizes de objetivo do desenvolvimento econômico e dos agrupamentos de integração regional de Estados.

Uma vez respondidas as questões acima⁷, indaga-se, imediatamente em seguida, sobre os meios legítimos para o exercício da soberania, sobretudo em um mundo globalizado e cada vez mais voltado para a promoção da efetivação dos direitos humanos e de vulneráveis.

⁵ A qual não será exposta no presente trabalho, apenas por questões de limitações de espaço.

⁶ Não à toa, o enfoque do presente trabalho será justamente na soberania territorial e marítima, sem olvidar, obviamente, de outras nuances tão importantes da soberania.

⁷ Na medida, é claro, em que puderem ser respondidas, principalmente de forma satisfatória.

O presente trabalho investiga três principais hipóteses. Como primeira hipótese, tem-se que a CIJ sempre se debruçou, tradicionalmente, sobre a soberania externa dos Estados, tendo herdado a jurisprudência da extinta Corte Permanente de Justiça Internacional. Entretanto, com o avanço da globalização e a preocupação na efetivação dos direitos humanos, a CIJ também se debruça sobre a soberania interna dos Estados e na relação desta última soberania com os limites impostos pelo direito internacional contemporâneo.

Como segunda hipótese, analisa-se a existência de uma tendência contemporânea da CIJ em relativizar o conceito de soberania, tradicionalmente entendido como supremo, absoluto e incondicional, incompatível com as exigências de um mundo solidário, pacífico e que assegure a efetivação de direitos humanos.

Como terceira hipótese, no que tange ao exercício da soberania, a CIJ entende que um Estado a exerce não somente sobre os indivíduos, mas também sobre territórios, bens, costumes e diversos direitos políticos, tais como nacionalidade, asilo, entre outros.

São várias as justificativas que ensejaram a necessidade da elaboração do presente trabalho. As justificativas de cunho social dizem respeito à importância de analisar a jurisprudência da CIJ, uma vez que a mesma é frequentemente utilizada como paradigma para as decisões de outras Cortes Internacionais⁸, bem como a necessidade acadêmica de analisar a maneira pela qual o conceito de jurisprudência, ao ser utilizado pela CIJ, possa implicar no modo como os formuladores de políticas públicas tomarão as decisões em seus respectivos países, sobretudo na relações internacionais e diplomáticas da política externa.

Já a justificativa de cunho científico está relacionada à escassa bibliografia sobre a temática, o que se mostra como verdadeiro silêncio eloquente da maneira pela qual os doutrinadores lidam em face de um tema tão importante. Ademais, mesmo em relação ao que já foi escrito, o posicionamento da CIJ ainda não foi tratado com a devida profundidade, merecendo agora sê-lo.

A atual discussão na CIJ, sobretudo em face dos recentes acontecimentos em um mundo globalizado, evidencia que a ciência jurídica, mais do que nunca, deve fornecer subsídios para embasar as decisões paradigmas a serem proferidas pela CIJ, as quais espraiam, frequentemente, suas razões de decidir para outras cortes internacionais e/ou nacionais, como já dito anteriormente.

⁸ A exemplo da Corte Internacional de Arbitragem, Corte Europeia de Direitos Humanos, dentre inúmeras outras.

Assim sendo, considerando que o escopo do presente trabalho é o de analisar o entendimento da jurisprudência da CIJ para, posteriormente, analisar a possibilidade de extrair um conceito de soberania a partir da referida análise, bem como delimitar as formas de exercício da soberania, será adotada a forma de uma reflexão sobre prática jurídica.

Feito isso, ou seja, delimitado os limites traçados pela jurisprudência, o que se pretende é discutir se, após as mais recentes inovações jurídicas internacionais e sociais, se o entendimento da CIJ, por meio de julgamentos proferidos sobretudo nos casos contenciosos, coadunam-se com os interesses insculpidos nesses novos instrumentos – se é que algum dia foi compatível com o direito internacional.

Com isso, não se pretende esgotar o tema com uma resposta correta, mas sim apresentar as variáveis à disposição da comunidade jurídica internacional, que pode auxiliar na tomada de uma decisão mais acertada ao caso concreto. Tratar o tema como uma resolução de problema não esgotaria todas as questões envolvendo o assunto.

Parece que tentar esgotar o tema através de uma única resposta seria produzir um material parcial, como tantos outros que já existem e que não consideram a realidade e não atendem às necessidades tão comuns da comunidade jurídica internacional.

Resta, portanto, claro, dizer que o tema enseja debates e discussões posteriores e que a pesquisa do assunto poderá auxiliar no melhor entendimento a ser formado de maneira a preservar os objetivos da CIJ, bem como contribuir para o desenvolvimento da pesquisa em direito internacional e da ciência e filosofia política.

Por fim, quanto à metodologia, é necessário frisar que para construir uma opinião acerca do tema proposto, é necessário sólida consulta à legislação, à doutrina e à jurisprudência da CIJ, bem como aos estudos relacionados ao tema, tais como artigos, monografias, dissertações e teses, reunidos e organizados de forma que permitam uma compreensão adequada do panorama social existente.

Será realizada, portanto, uma análise mediante os métodos dedutivo e indutivo, por meio da abordagem qualitativa, utilizando como técnicas ou procedimentos metodológicos, com revisão da literatura jurídica (doutrina internacional principalmente), pesquisa jurisprudencial (decisões apenas e tão somente da CIJ) e interpretação de textos normativos.

O planejamento para a confecção do trabalho foi desenvolvido em quatro principais etapas sucessivas, quais sejam: levantamento de material bibliográfico; leitura e fichamento de textos; análise e redação de textos; revisão e fechamento do trabalho.

2 UM BREVE DESDOBRAMENTO HISTÓRICO DO CONCEITO DE SOBERANIA

É necessário frisar, de antemão, que o presente trabalho não possui o objetivo de fazer uma ampla digressão histórica sobre o conceito de soberania, uma vez que tal tarefa mereceria um verdadeiro trabalho acadêmico autônomo, o que ultrapassaria, em muito, os objetivos da breve exposição que aqui se apresenta, já devidamente expostos no capítulo introdutório anterior. Entretanto, é necessário salientar que todos os conceitos, assim como os indivíduos, têm sua história e, portanto, merecem ser lembrados frequentemente, ainda que de maneira sucinta, para serem preservados do esquecimento, resistindo ao poder do tempo.

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ainda que qualquer conceituação de soberania seja imperfeita e, sem dúvidas, divirja entre os filósofos e cientistas políticos da tradição ocidental, esse fato não impede de, pelo menos em uma análise perfunctória, apresentarmos um conceito geral de soberania. Assim sendo, a soberania pode ser definida como uma teoria da política que lida com uma autoridade última no processo de tomada de decisões do Estado e que explica as regras de manutenção da ordem (soberania interna ou política). Em um sentido mais limitado, mas relacionado, a soberania é o poder de fazer ou mudar a lei e, especialmente no contexto do direito e das relações internacionais⁹, soberania é a liberdade de um Estado em face do controle externo (soberania externa). (EDWARDS, 1967)

Se a etimologia da palavra – sua derivação, através do francês antigo *soveraineté*, do latim medieval *supremitas* ou *suprema potestas* ("poder supremo") – indica o significado da teoria, mas também revela as dificuldades inerentes a ela. Qualidades como "supremacia" ou "absoluto", que foram atribuídas à soberania, simplificam demais e geralmente obscurecem a questão. O problema é complicado pelos muitos aspectos da soberania que surgiram na teoria política, incluindo a soberania interna, externa, jurídica, política, limitada, popular (no sentido de todo o poder derivado ou emanado do povo), dentre outras adjetivações. (EDWARDS, 1967)

⁹ As diversas imbricações entre a soberania, o direito internacional e as relações internacionais serão melhor vistas no capítulo seguinte.

A análise da soberania coloca a pessoa em contato com quase todos os principais problemas da filosofia política. Diversos conceitos relacionados podem ser distinguidos, os quais serão devidamente esmiuçados nos tópicos abaixo.

O primeiro conceito é aquele segundo o qual uma pessoa ou instituição pode ser considerada soberana se exercer autoridade (por uma questão de direito) sobre todas as outras pessoas ou instituições do sistema jurídico, não havendo autoridade competente para substituí-la. Para alguns escritores, embora não para todos, esse conceito também implica competência jurídica ilimitada; pois, diz-se, uma autoridade competente para determinar os limites de sua própria competência deve ser “supra-competente”. Entretanto, as dificuldades decorrentes desse conceito levaram alguns escritores a atribuir a soberania a uma constituição ou norma básica da qual todas as outras regras de um sistema derivam validade. (EDWARDS, 1967)

Às vezes, a soberania é atribuída a uma pessoa, ou a um corpo ou classe de pessoas, que exercem poder supremo em um Estado, distinto da autoridade, no sentido de que geralmente se espera que suas vontades prevaleçam contra qualquer oposição provável. Diz-se frequentemente que o próprio Estado é soberano. Isso pode significar qualquer uma de pelo menos quatro coisas distintas (embora possivelmente relacionadas).

A primeira é que o Estado como associação organizada *de facto* prevaleça em conflito com qualquer pessoa ou qualquer outra associação em seu território. A segunda é que os direitos de todas essas associações e pessoas derivam da ordem legal apoiada pelo Estado ou que (de acordo com Hans Kelsen) é o próprio Estado (KELSEN, 2005). A terceira é que o Estado é uma ordem moral com reivindicações de obediência e lealdade que têm precedência sobre todos os outros. Por fim, a quarta é que o Estado é autônomo em relação a outros Estados; de acordo com algumas teorias, o Estado tem apenas essas obrigações, legais ou morais, que escolhe reconhecer. (EDWARDS, 1967)

Feitas essas considerações iniciais, passa-se agora a analisar o desdobramento histórico do conceito de soberania, desde Aristóteles aos contemporâneos.

2.2 DE ARISTÓTELES A TOMÁS DE AQUINO

Os filósofos políticos da Grécia antiga, dentre eles Aristóteles, não usavam propriamente o termo “soberania”, mas sim o termo “poder soberano”, o que pode ser explicado pelo fato de que, inicialmente, a soberania era analisada sob um viés essencialmente político e, só mais tarde, sob um viés de índole jurídica. Segundo Paupério (1958, p. 37), “pelo fato de só

ter podido evidenciar-se quando começaram a coexistir diversos Estados com potência semelhante, foi desconhecido da Antiguidade e da Idade Média”.

Ainda assim, a discussão de Aristóteles sobre a distribuição do poder político está certamente relacionada tanto com a posse da autoridade, como também com o controle da força. Ao debruçar-se sobre quem deve deter o poder soberano na pólis, conforme trecho abaixo transcrito, Aristóteles lida com o mesmo problema que os filósofos políticos modernos expressam, perguntando onde reside a soberania. Assim escreve Aristóteles:

Surgem também dificuldades quando se quer saber quem deve deter o poder soberano na cidade, pois ele pode ser exercido pelas massas, pelos ricos, ou pelos homens bons, ou por um só homem melhor que todos os outros, ou por um tirano, mas todas estas alternativas parecem envolver consequências desagradáveis. (ARISTÓTELES, 1985, p. 103)

Como Aristóteles enxergava conflito entre a constituição oligárquica e a democrática, o problema sobre saber onde reside o poder soberano diz respeito à definição legal sobre quem seria o titular do poder político: se a constituição da pólis coloca todo o poder político nas mãos dos ricos ou nas mãos dos nascidos livres, sejam ricos ou pobres.

Aristóteles considerava a autoridade legislativa como suprema em um Estado (PAUPÉRIO, 1958, p. 50)¹⁰, que poderia concentrar seu poder político em um monarca, em uma assembleia oligárquica ou em uma assembleia de todo o povo. Ao criticar a atribuição de um poder ilimitado a uma parte do corpo social (por exemplo, o filósofo)¹¹, ele afirma que só a lei deve ser o princípio que garante tanto a liberdade de todos quanto a justiça, reiterando sua concepção de supremacia da autoridade legislativa.

Já em relação ao período romano antigo, o conceito romano de império (*imperium*)¹², ainda que possuísse diversas diferenças, era o mais próximo do conceito moderno de soberania: o governante personificava pessoalmente a suprema autoridade do povo romano. O governante não estava subordinado às leis (*legibus solutus*), pelo menos no sentido de que ninguém poderia

¹⁰ No mesmo sentido, afirma Barker (1906, p. 329): "Aristóteles chega rapidamente à conclusão de que a verdadeira relação entre a lei e o governo é assegurada fazendo a lei soberana e o governo seu servidor" (Tradução nossa)

¹¹ Por esse motivo, Aristóteles critica a forma de governo proposta pela filosofia de Platão, por considerá-la ineficaz e perigosa. Segundo Aristóteles, a pólis é a unidade de uma multiplicidade e seus indivíduos se apegam à sua distinção; o erro de Platão, portanto, seria querer reduzir seres diferentes à igualdade aritmética e aplicar autoritariamente uma proporcionalidade geométrica à ordem social. (CHÂTELET, DUHAMEL e PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 21)

¹² Ainda segundo Paupério (1958, p. 52), "por *imperium*, designa-se não só o poder do magistrado como também o poder de mando da cidade romana. Esta crê-se investida do poder de ditar leis, pretendendo impô-las a todas as regiões do universo conquistadas por Roma”.

questionar suas promessas. Ainda assim, havia fortes elementos do direito natural na jurisprudência romana; o imperador era supremo porque sua função era comandar o que era certo e para o bem público. (EDWARDS, 1967)

A preocupação de investigar a origem do poder político que, segundo Paupério (1958, p. 51), jamais foi encontrada na antiguidade greco-latina, aparece, pela primeira vez, entre os teólogos da Idade Média, dentre os quais está inserido o célebre Tomás de Aquino.

De fato, a palavra “soberania” em si é medieval e tem origem feudal. Significa a supremacia de um suserano que não deve lealdade a ninguém e a quem é devida lealdade de todos os que mantêm feudos sob o comando dele. (ADLER, 1993) Como a supremacia do senhor soberano é revestida de direitos legais, de acordo com os costumes do mandato feudal, a soberania parece implicar a união do poder com a autoridade, e não o uso da força bruta.

De fato, quando discorre sobre a temática do feudalismo, o historiador francês Le Goff afirma que os laços pessoais firmados no período feudal apoiam-se no benefício que o senhor (suserano) concede a seu vassalo em troca de um certo número de serviços e de um juramento de fidelidade:

Em primeiro lugar, o feudalismo é o conjunto de laços pessoais que unem entre si, hierarquicamente, os membros das camadas dominantes da sociedade. Tais laços apoiam-se numa base "real": o benefício que o senhor concede a seu vassalo em troca de um certo número de serviços e de um juramento de fidelidade. Em sentido estrito, o feudalismo é a homenagem e o feudo. (LE GOFF, 2005, p. 84-85)

De acordo com Tomás de Aquino, por exemplo, o rei não estava sujeito apenas à lei divina e natural, mas, na maioria dos casos, ao costume de seu reino. Os estatutos medievais, geralmente, pretendiam restaurar as leis que haviam sido abusadas, ao invés de inová-las. Na visão de Aquino, a máxima romana “o que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit legis habet vigorem*) só era válida se o comando do príncipe fosse razoável:

3º Ademais, a lei move aqueles que a ela estão sujeitos para agir retamente. Ora, mover a agir pertence propriamente à vontade, como se evidencia do que foi preestabelecido. Logo, a lei não pertence à razão, porém mais à vontade, segundo o que também afirma o Jurisconsulto: "o que foi do agrado do príncipe, tem vigor de lei" (*quod principi placuit legis habet vigorem*).

[...]

Quanto ao 3º, deve-se dizer que a razão tem pela vontade a força de mover, como acima foi dito; dado que alguém quer o fim, a razão ordena os meios. Ora, a vontade, com relação às coisas que são ordenadas, para que possua a razão de lei, é necessário que seja regulada por alguma razão. E desse modo se entende que a vontade do príncipe tenha vigor de lei; caso contrário, a

vontade do príncipe seria mais iniquidade do que lei. (TOMÁS DE AQUINO, 2010, p. 522-523)

Tomás de Aquino, quando responde à pergunta “Todos se submetem à lei?”, depara-se com a opinião do juriconsulto, segundo a qual “se o príncipe é isento das leis [...] não se submete à lei” (TOMÁS DE AQUINO, 2010, p. 591). Aquino responde que “o príncipe se diz isento da lei quanto à força coativa da lei; com efeito, ninguém é propriamente coagido por si mesmo; a lei não tem força coativa a não ser em virtude do poder do príncipe.” (TOMÁS DE AQUINO, 2010, p. 592).

Entretanto, Tomás de Aquino difere, por exemplo, de Thomas Hobbes, ao pensar que a autoridade do príncipe, quando não o seu poder, é limitada pelo caráter constitucional do cargo real. Na concepção medieval de monarquia, o rei está vinculado não apenas a si mesmo, como Hobbes insiste, mas a seus súditos. O juramento de lealdade dos súditos para com o príncipe é correspondido pelo juramento de coroação, no qual o príncipe assume a obrigação de defender os costumes do reino, conforme explicita Le Goff na citação já acima transcrita.

2.3 DE JEAN BODIN A HANS KELSEN

O célebre clássico da filosofia política ocidental “Seis livros da república”, escrito por Jean Bodin, é geralmente considerada como a primeira afirmação da teoria moderna de que dentro de cada Estado deve haver uma autoridade soberana determinada.

Ao escrever durante as guerras religiosas francesas, Bodin insistiu que uma comunidade ordenada deve ter um soberano competente para anular as autoridades costumeiras e subordinadas. Segundo Bodin, a soberania é “o poder absoluto e perpétuo de uma República”¹³ e “é preciso que aqueles que são soberanos não estejam de forma alguma sujeitos aos comandos de outrem e que possam dar a lei aos súditos e cassar ou anular as leis inúteis para fazer outras, o que não pode fazer aquele que está sujeito às leis ou aos que têm comando sobre ele”. (BODIN, 2011, p. 195, 208)

Por conseguinte, o soberano não poderia estar sujeito a mais ninguém, uma vez que ele faz, altera e revoga a lei para todos. No entanto, o soberano está sujeito às leis de Deus e da natureza. Por exemplo, ele não pode apreender a propriedade de seus súditos sem justa causa e

¹³ Para Bodin, a “potência soberana” era um princípio necessário e transcendente da sociedade enquanto República, exercida por meio de “um reto governo de vários lares e do que lhes é comum. A “potência soberana é absoluta (autossuficiente), indivisível e perpétua. (CHÂTELET, DUHAMEL e PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 46)

deve manter suas promessas para com eles. Além disso, ele deve respeitar as leis fundamentais da constituição, como a lei sucessória, pois a soberania, como autoridade legal, deriva delas. (BODIN, 2011)

Ao definir a soberania como um poder supremo irrestrito pela lei, embora admita essas limitações, Bodin não é tão inconsistente quanto costuma ser dito. Dentro do sistema legal, a soberania pode ser ilimitada; no entanto, o soberano pode estar vinculado na moral e na religião a respeitar as leis de Deus e da natureza. A sugestão de Bodin de que a soberania pode ser limitada por leis constitucionais gera dificuldades mais sérias; pois se “a lei nada mais é do que o comando do soberano, no exercício de seu poder soberano”, (BODIN, 2011) como pode alguma lei estar além do seu poder de emendar?

A qualificação, "no exercício do poder soberano", é de suma importância. As leis constitucionais parecem ser o que Hart chama de "regras de reconhecimento" (HART, 1967), ou seja, são regras que estabelecem os critérios de validade para regras de substância; elas constituem o cargo de soberano, designam quem o ocupará e identificam seus atos como os de uma autoridade soberana. Para o soberano interferir com essas leis constitucionais, Bodin escreve, seria para ele minar sua própria autoridade. (BODIN, 2011) Se os atos do soberano são aqueles praticados “no exercício do poder soberano”, ou seja, de acordo com as regras de reconhecimento, seria logicamente impossível agir de forma soberanamente válida, inconsistentemente com essas regras.

No entanto, o soberano ainda poderia emendá-las enquanto usasse os procedimentos não emendáveis para fazê-lo. No entanto, Bodin considerava as regras que constituíam o cargo de soberano não emendáveis em princípio; caso o príncipe as infringisse, "seu sucessor sempre pode anular qualquer ato prejudicial à forma tradicional da monarquia, pois, com base nisso, é sustentada sua própria reivindicação à majestade soberana". (BODIN, 2011)

Segundo Bodin, a definição do Estado como "governo legal" é "o fim e o escopo do assunto proposto". Essa afirmação pode ser facilmente ignorada se tentarmos separar a soberania da lei que a originou. Por outro lado, o problema com as teorias jurídicas em geral é a tentativa de reconciliar os irreconciliáveis, quais sejam, o governo sob a lei com o conceito de legislador que deve estar acima e fora da lei. Desde Bodin, dois tipos de reconciliação têm sido os mais populares: a identificação do governo e dos governados (soberania popular) e a identificação do governo e da lei (soberania constitucional). Nenhuma dessas foi a solução de Bodin. (THE NEW encyclopædia britannica, v. 17, 1976)

Ele pressupunha que os seres humanos querem viver sob a lei; que o problema do governo é definir a autoridade para que esse desejo possa ser realizado; que um legislador é

necessário; e que o argumento da necessidade de adesão à lei ou vontade do povo não serve para nada quando a lei está sendo questionada. Logicamente, deve haver apenas uma autoridade suprema. (THE NEW encyclopædia britannica, v. 17, 1976) Se houvesse mais de uma, o surgimento de mais de um conjunto de leis provavelmente resultaria em conflito com o desejo humano básico de viver sob a lei. O que emerge dessa concepção de soberania é que ela implica duas visões diferentes da lei: a lei sob a qual as pessoas querem viver e a lei como o comando do soberano.

Embora a necessidade de obedecer ao segundo tipo de lei derive logicamente do desejo de ter o primeiro tipo, os dois tipos não são equivalentes. Não há nada na doutrina de Bodin que obrigue o soberano a observar o primeiro ou mesmo que lhe dê uma ideia clara do que é. O problema com a teoria de Bodin não é que não haja restrição legal ao soberano, mas que o soberano não tem como saber quando está cumprindo sua função, enquanto seus súditos sabem - mas não podem fazer nada a respeito.

Enquanto Bodin estava preocupado principalmente com a autoridade legal suprema, Hobbes estava mais preocupado em mostrar uma relação necessária entre ordem, poder político, autoridade soberana e obrigação política. Hobbes argumentou que, como nenhum homem pode confiar apenas em sua própria força ou inteligência, as obrigações dos homens sob a lei da natureza de deixar de prejudicar um ao outro devem estar sujeitas a garantias mútuas; caso contrário, alguém que se abstenha na luta competitiva estaria pondo em risco a sua vida. (HOBBS, 1979)

Para Hobbes, não há garantia confiável, a menos que todas as partes concordem em não exercer seu “direito natural a todas as coisas”, (HOBBS, 1979) mas em se submeter incondicionalmente a um soberano autorizado a agir em nome de cada uma delas, com o poder de fazê-las manter seus acordos. Tolerância mútua seria então um dever.

Segundo a filosofia hobbesiana, a soberania, portanto, é necessária para a efetivação de uma ordem social entre iguais. A soberania não pode ser efetivamente sujeita a condições sem privá-la de seu fundamento; pois é necessário se questionar a quem poderia ser conferida a autoridade para julgar se tais condições houvessem sido violadas. E não poderia haver árbitro independente, pois qualquer árbitro independente que pudesse impor sua decisão seria ele próprio soberano. A soberania é igualmente indivisível, pois se alguém tivesse o poder de mediar efetivamente conflitos de autoridade, ele seria soberano. (EDWARDS, 1967)

A força unida de todos é, portanto, do soberano, para usar como ele achar adequado. O sujeito, tendo renunciado livremente ao direito de interpretar a lei da natureza, deve aceitar os pronunciamentos do soberano sobre o que é certo e errado. No entanto, ele não poderia ter a

obrigação de tirar a própria vida ou se submeter voluntariamente, se o soberano tentasse matá-lo. Ambos os compromissos seriam antinaturais, sendo contrários ao fim supremo, que é evitar a morte súbita; e não tendo sanção em reserva, o soberano não teria como impor nenhuma dessas obrigações. (THE NEW encyclopædia britannica, v. 17, 1976)

O soberano permanece um só enquanto "o poder durar, pelo qual ele é capaz de proteger" (HOBBS, 1979) seus súditos. O objetivo da submissão é proteção; proteção requer poder avassalador, razão pela qual o poder avassalador é a condição real da autoridade suprema. Por outro lado, a autoridade suprema, sem contrariar rivais, comandando o poder de todos, exerce o poder supremo. Além disso, a lei natural ordena a todos a cumprir seus pactos, assim como o pacto que estabelece a ordem civil. Em sua expressão política concreta, o direito natural é idêntico ao comando do soberano. Portanto, a autoridade soberana também é a autoridade moral suprema. (THE NEW encyclopædia britannica, v. 17, 1976)

Na teoria da soberania de Hobbes, essa dificuldade não surge porque, em sua teoria, não é o desejo pela lei que leva à aceitação da soberania, mas o desejo de um tipo particular de legislação. As concepções da lei natural subjacentes à teorização de Bodin (seu conceito de soberania fazia parte da lei natural) desempenham um papel diferente em Hobbes, que destaca a lei natural da lei divina. As "leis naturais" hobbesianas são leis de interesse próprio e sua aplicação é integrada ao interesse próprio do soberano. (ADLER, 1993)

O soberano de Hobbes sabe o que ele precisa fazer para ser um soberano, isto é, ele está mais próximo de ser uma função do que um ser humano real com uma existência física; enquanto o soberano de Bodin é um legislador supremo que está em uma posição curiosa de não ter uma noção clara do tipo de leis que ele deveria proclamar. (ADLER, 1993) Não é de admirar que, posteriormente, os juristas quisessem converter esse soberano na própria lei. A suposição sobre o desejo de viver sob a lei poderia então ser reconciliada com algo que se aproximasse do Estado de Direito.

A teoria da soberania de Hobbes, como a de Bodin, emergiu durante uma guerra civil, fato que conduziu a uma opinião de que a teoria hobbesiana é um argumento para o absolutismo, pois o poder forte o suficiente para impor uma ordem social àqueles que, no argumento de Hobbes, faltam um desejo natural de viver juntos em paz e harmonia. Para Hobbes, a guerra civil não é um acidente de circunstâncias, mas uma ameaça sempre presente (HOBBS, 1979); o homem é totalmente egocêntrico e não se sente vinculado a nenhum senso de obrigação resultante de benefícios conferidos no passado; a menos que seja limitado por uma força superior, ele não manterá acordos nem observará leis que não sejam vantajosas para ele. (HOBBS, 1979)

Segundo Hobbes, quando os homens começam com a suposição de igualdade e egoísmo básicos e refletem sobre as consequências de viver juntos sem restrições impostas, eles reconhecem que a vida seria "desagradável, brutal e curta" (HOBBS, 1979). Para ele, o contrato social não era um fato legal da vida na sociedade, mas uma linha de pensamento pessoal, e essencialmente egoísta, que cada homem segue quando levanta a questão de sua relação com a sociedade. É um processo contínuo e não um evento histórico hipotético cujas consequências foram impostas às gerações posteriores.

Em um mundo em que ninguém pode confiar em manter qualquer acordo que não seja a seu favor, cada homem concorda que os interesses mútuos são tão necessários para a vida na sociedade que seus requisitos devem ser cumpridos. Como todos são, ou pelo menos se sentem, iguais no estado de natureza e, portanto, igualmente capazes de violar acordos quando uma vantagem pessoal está em jogo, uma desigualdade artificial deve ser criada - um soberano superior em poder a todos os outros que possam garantir que interesses mútuos sejam aplicados. (HOBBS, 1979)

Só pode haver um poder supremo, que não pode estar vinculado a nenhum termo do contrato social. Embora o contrato pareça criar um soberano com poderes ilimitados, seu poder não é absoluto, mas condicional. (EDWARDS, 1967) O contrato existe apenas enquanto as expectativas são cumpridas para que o poder soberano possa manter a lei e a ordem, desde que sejam mantidos acordos e observadas as normas da comunidade. Nenhuma parte do contrato concordou que a vontade do soberano (como vontade particular) prevalecesse sobre sua vontade privada; pois um contrato tornaria o estado de natureza hipotético um fato inevitável da vida sob a soberania. (EDWARDS, 1967)

Entretanto, se o homem deseja o poder como um bem em si mesmo, há o perigo de que a concessão de poderes especiais ao soberano leve à sua extensão ilimitada. Hobbes lidou com esse aspecto do absolutismo quando ele disse:

Eu proponho uma inclinação geral de toda a humanidade, um desejo perpétuo e incansável de poder após poder, que cessa apenas na morte. E a causa disso, nem sempre é que um homem espera um deleite mais intenso do que ele já alcançou; ou que ele não pode se contentar com um poder mais moderado: mas porque ele não pode garantir o poder e os meios de viver bem (...) sem a aquisição de mais. (HOBBS, 1979)

Isso tem sido amplamente interpretado como uma afirmação sobre uma unidade de potência inata. Mas para Hobbes, a fome de poder é um produto das circunstâncias, "pois (...) [o homem] não pode garantir o poder e os meios de viver bem". (HOBBS, 1979) O objetivo

do contrato era garantir isso e, portanto, impedir que "a inclinação geral da humanidade" fosse um elemento componente do poder soberano.

O governante que detém a soberania em sua pessoa é um soberano absoluto se seu poder e autoridade não são, de forma alguma, limitados pelo direito positivado. Na opinião de Hobbes, por exemplo, a noção de soberania limitada parece ser tão autocontraditória quanto a de uma supremacia que não é suprema¹⁴. Enquanto Tomás de Aquino concebe o príncipe soberano como um elemento – sendo o outro a lei estabelecida – em um governo que é, portanto, absoluto e constitucional, Hobbes concebe o soberano como idêntico a um governo que é totalmente absoluto. (ADLER, 1993)

Depois de discutir os direitos absolutos que constituem a soberania, Hobbes continua dizendo que

[...] essa grande autoridade é indivisível [...] há pouco fundamento para a opinião daqueles que dizem sobre reis soberanos, embora sejam [...], de maior poder do que qualquer outro um de seus súditos, ainda que sejam [...], com menos poder do que todos juntos, pois se todos juntos não significam o corpo coletivo como uma pessoa, então todos juntos e todos significam o mesmo, e o discurso é absurdo. Mas se todos juntos os entendem como uma pessoa (qual pessoa o soberano carrega), então o poder de todos juntos é o mesmo que o poder do soberano, e, novamente, o discurso é absurdo. (HOBBS, 1979)

Hobbes argumenta que não faz diferença se a soberania é conferida a um homem ou a uma assembleia. Em ambos os casos "o soberano de uma comunidade [...] não está sujeito às leis civis. Por ter o poder de fazer e revogar leis, ele pode, quando quiser, libertar-se dessa sujeição, revogando as leis que o incomodam". (HOBBS, 1979) O soberano, portanto, tem poder absoluto, que consiste no direito absoluto ou liberdade de fazer o que bem entender, pois "aquele que se limita apenas a si mesmo não está limitado". (HOBBS, 1979)

A transposição do conceito de soberania do contexto dos despotismos do século XVII e XVIII para o Estado moderno, de base popular, explica muitas das características desconcertantes do conceito de soberania. O soberano era, então, um rei por direito divino que, no seu ponto mais forte, estava sujeito a poucas restrições e sem limitações legais e a quem, dizia-se, seus súditos deviam obediência incondicional como um dever moral e religioso. (EDWARDS, 1967)

Jean-Jacques Rousseau transferiu a soberania do rei para o povo, que agora exerceria o poder supremo, paradoxalmente, sobre si mesmo. Para Rousseau, os cidadãos de um Estado

¹⁴ Nesse sentido, confira a brilhante tese do Prof. Dr. Pinto Ferreira à Faculdade de Direito do Recife, no concurso para professor docente-livre de Teoria Geral do Estado. (FERREIRA, 1943)

colocaram-se livres, mas incondicionalmente, "sob a direção suprema da vontade geral". (ROUSSEAU, 1978) E ele alterou radicalmente a ênfase da velha doutrina de que o povo é a fonte da autoridade suprema, sugerindo que a vontade geral seria autêntica e obrigatória apenas se todos os cidadãos participassem igualmente, expressando-a.

Além disso, como o objetivo de Rousseau era analisar o bem comum, não poderia haver maior reivindicação sobre o cidadão¹⁵; razão pela qual ele percebeu seus próprios fins mais elevados em total submissão a ele. Como participante legislativo e beneficiário da ordem moral sustentada pela vontade geral, o cidadão passa a alcançar a liberdade, não na escravidão irrestrita de impulso e apetite, mas em obediência a uma lei moral que ele prescreve para si mesmo.

É verdade que Rousseau não identificou a vontade de todos com a vontade geral. Este último seria expresso apenas se os cidadãos se dirigissem à pergunta "Onde está o bem comum?", e não à pergunta "O que me convém pessoalmente?" A democracia, também, pode ser corrupta, e o Estado cair em decadência. (EDWARDS, 1967)

A partir de Rousseau, atribuir soberania ao povo não era (ou não apenas) declarar um fato político ou uma teoria jurídica, mas fazer uma reivindicação moral. Além disso, Rousseau reformulou toda a ordem conceitual da política quando escreveu que "a pessoa pública" criada pelo ato de associação política

[...] é chamada pelos seus membros Estado quando passivo, soberano quando ativo e Poder quando comparado com outros como ele. Aqueles que nela estão associados recebem coletivamente o nome de pessoas e, em geral, são chamados cidadãos, como participando do poder soberano e dos sujeitos, como estando sob as leis do Estado". (ROUSSEAU, 1978)

Era o cidadão, não o rei, quem poderia dizer, a partir de agora, "o Estado sou eu"¹⁶. (EDWARDS, 1967) Conseqüentemente, o objeto do Estado, se não for corrompido por tiranos ou por interesses seculares egoístas, era um bem no qual todos os seus membros poderiam participar em termos de justiça e igualdade.

Sua soberania equivalia a uma reivindicação de substituir, em nome do interesse público, todas as associações e interesses menores. A análise de Rousseau, ao mesmo tempo em que incorporou conceitos democráticos de soberania popular e teve impacto político, teve menos influência na ciência política do que a visão hobbesiana.

¹⁵ Não à toa, Rousseau se denominava como "cidadão de Genebra" (ROUSSEAU, 1978)

¹⁶ Frase atribuída comumente ao rei francês absolutista Louis XIV, quando afirmou ser, ele próprio, o Estado em si.

Ao contrário de Hobbes, o hipotético homem natural de Rousseau não era totalmente egocêntrico: seu senso de si incluía uma capacidade de simpatia. Não havia nada no estado de natureza que impelisse os homens a estabelecer um poder sobre si mesmos capaz de limitar as lesões que infligiam uns aos outros. (THE NEW encyclopædia britannica, v. 17, 1976)

De fato, não havia nada no estado de natureza que tornasse imperativo que os homens o abandonassem, de modo que Rousseau teve que assumir que o homem ainda estava em um estado de natureza ou que havia uma capacidade de corrupção – no homem ou nas ordens sociais – que levaram o homem para longe do estado de natureza. (THE NEW encyclopædia britannica, v. 17, 1976)

Como era impossível acreditar que as sociedades europeias da época dele representassem o estado de natureza, Rousseau escolheu a segunda possibilidade; das alternativas na segunda possibilidade, ele escolheu a visão de que a própria ordem social pode corromper¹⁷. Mas nem todas as ordens sociais se corrompem. Devido à natureza do homem, algum tipo de ordem social é inevitável, e o que precisa ser feito é garantir a existência do tipo que não corrompe.

A concepção de Rousseau da natureza humana compreende a ideia de que cada homem tem, em si, um conhecimento do bem e um desejo de agir por ele e que esse bem aparece maior que o interesse próprio, pois o homem não é puramente egoísta. Essa ideia não é a mesma que a vontade de todos, pois é apenas parte da vontade de qualquer homem (cada um com interesses egoístas) e não há razão para supor que a mera contagem de "sim" assegure que a vontade, que Rousseau chama “Vontade Geral” prevalecerá. O problema é encontrar uma forma de sociedade na qual essa vontade será soberana. (EDWARDS, 1967)

De acordo com as noções republicanas de Rousseau, nem mesmo o próprio governo tem soberania, exceto enquanto representando a comunidade política como um todo, que é o soberano. A soberania, ele escreve, é investida no governo "de maneira simples e exclusiva como uma comissão, um emprego no qual os governantes, meros oficiais do Soberano, exercem em seu próprio nome o poder de que os torna depositários". (ROUSSEAU, 1978) Como esse poder não é deles, exceto por delegação, ele pode ser limitado, modificado ou recuperado à vontade, “pois a alienação de tal direito é incompatível com a natureza do corpo social e contrária ao fim da associação”. (ROUSSEAU, 1978)

¹⁷ Para Rousseau (1978), se a capacidade de corrupção estiver dentro do próprio homem, não há escapatória: o homem seria melhor como um animal solitário, mesmo que isso fosse contrário à sua natureza.

A unidade da soberania não é prejudicada pelo fato de que vários homens podem participar do exercício do poder soberano, assim como a unidade do governo é destruída por sua divisão em departamentos ou ramos separados, como legislativo, executivo e judicial. Como em uma república, o governo (em todas as suas divisões) deriva seu poder e autoridade da constituição (ou o que Rousseau chama de "lei fundamental") (ROUSSEAU, 1978), e como é o povo como um todo, não os funcionários do governo, quem tem poder constitutivo, o povo é, em certo sentido, supremo ou soberano.

A soberania popular pode significar que as pessoas, como um todo, governam a si mesmas, sem estarem a serviços de políticos de qualquer tipo; mas isso só seria possível em uma comunidade muito pequena. É questionável se um povo alguma vez tenha exercido soberania dessa maneira em qualquer Estado de importância histórica.

Um outro filósofo contratualista, além dos mencionados Hobbes e Rousseau, foi também John Locke. O princípio fundamental de Locke, segundo o qual "os homens sendo [...] por natureza, todos livres, iguais e independentes, ninguém pode ser retirado desse estado e submetido ao poder político de outro sem seu próprio consentimento" (LOCKE, 1978), é outra expressão da ideia de soberania popular.

Apenas a título de exemplo, o artigo 1º, inciso I, e parágrafo único, ambos da CRFB/88, estabelecem, em conjunto, que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a "soberania" (inciso I) e que "todo o poder emana do povo [soberania popular], que o exerce por meio de representantes eleitos [democracia representativa] ou diretamente [democracia direta], nos termos desta Constituição" (parágrafo único).

Sendo assim, é possível propor que os filósofos contratualistas clássicos aqui analisados (Hobbes, Rousseau e Locke), não se preocupavam tanto em conceituar a soberania, mas sim em expor as maneiras pelas quais a soberania é exercida e por quem é exercida.

Hegel, por sua vez, se opõe ao sentido "em que os homens começaram recentemente a falar da 'soberania do povo'" como "algo oposto à soberania existente no monarca. Então, oposto à soberania do monarca", escreve ele, "a soberania do povo é uma das confusas noções baseadas na ideia selvagem do 'povo' ". Se a soberania do povo não significa nada mais do que a soberania de todo o Estado, diz ele, a soberania que "existe como a personalidade do todo [...] existe, na existência real adequada ao seu conceito, como a pessoa do monarca ". (HEGEL, 2010)

Mas os escritores republicanos responderiam que o sentido em que falam da soberania do povo não pode ser oposto à soberania do governo, desde que esse governo seja constitucional, e não absoluto. Quando a soberania do povo é concebida como fonte ou base, e não como exercício real dos poderes legítimos do governo, não há conflito entre esses dois

focos de soberania no Estado. No entanto, a supremacia do governo sempre permanece limitada pelo fato de que todos os seus poderes são delegados e podem ser retirados ou alterados à vontade do povo. (THE NEW encyclopædia britannica, v. 17, 1976)

Rousseau era hostil às associações seccionais como rivais da vontade geral; enquanto que Hegel as aceitou como expressões parciais ou veículos para a ideia mais inclusiva que era o Estado. (THE NEW encyclopædia britannica, v. 17, 1976) A soberania do Estado estava em sua preeminência moral sobre todas as outras formas de associação humana. Como o estágio mais alto da evolução moral do homem, o Estado corporifica concretamente, como instituição viva, a vontade racional e autônoma humana

O homem progrediu dialeticamente através do conflito de Estados, o Estado mais vigoroso e voltado para o futuro, assumindo a liderança da humanidade, envelhecida e debilitada, e estabelecendo sua própria marca em uma nova era. O Estado era soberano, portanto, em suas relações com outros Estados, pois não lhes devia nada; seu maior compromisso moral era com sua própria sobrevivência como agente da história, que só por si só poderia julgar suas obras. (HEGEL, 2010)

Seguindo a ordem cronológica dos autores até aqui mencionados, chega-se à Hans Kelsen. Preliminarmente, observa-se que, conforme argutamente observado por Nicola Abbagnano (2007, p. 1079), a soberania, para a moderna teoria do direito, pertence à ordenação jurídica, sendo entendida como a característica em virtude da qual, como afirma Kelsen (2005), “acima da ordenação jurídico-estatal não existe outra”.

Assim sendo, segundo Kelsen, se for admitida a hipótese da prioridade do direito internacional, o Estado pode ser considerado soberano apenas em sentido relativo; ao passo que se for admitida a hipótese da prioridade do direito estatal, pode ser chamado de soberano no sentido absoluto e originário da palavra, sendo arbitrária a escolha entre uma ou outra das referidas hipóteses (KELSEN, 2005).

2.4 A RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA: DE JELLINEK AOS CONTEMPORÂNEOS

Desde a Segunda Guerra Mundial, o conceito de soberania está sob o ataque conjunto de filósofos, cientistas sociais, juristas e estudantes de relações internacionais. Inúmeras tentativas foram feitas para desacreditar a soberania por três motivos: semântico, empírico e moral. Os críticos do conceito recorreram à difusão da soberania, à incapacidade de indicar com precisão o seu lugar e às conotações "antidemocráticas" do conceito.

Para Paulo Bonavides, por exemplo, o conceito de soberania está em plena “crise” (BONAVIDES, 2018, p. 133). Ainda segundo Bonavides, “raro o autor hoje que após os trabalhos exaustivos de Jellinek ainda se ocupa da soberania sob o prisma do direito internacional, como de um dado essencial constitutivo do Estado”.

Sobre a temática, como bem pontuou o Prof. Mário Lima, em decorrência do atual processo de globalização, houve várias mudanças nas interações entre Estados, a exemplo da “redução do protagonismo solitário dos Estados na condução das sociedades, hoje partilhado com a atuação de atores não governamentais”. (LIMA, 2016) Ainda segundo o Prof. Mário Jorge, continuando seu raciocínio, o efeito do surgimento de fenômenos como a globalização e, inclusive, a participação de novos atores na dinâmica das relações sociais, conduziu à percepção do fim do exercício absoluto da soberania pelo Estado, que “passa a operar suas prerrogativas de modo relativo. Essa relatividade se verifica sobretudo na constatação de limites ao exercício externo da soberania pelos estados na comunidade internacional.” (LIMA, 2016)

Em suma, em geral, os filósofos e cientistas políticos de Jellinek aos contemporâneos, à exceção de bem poucos, mostraram uma tendência a considerar algumas das afirmações dos pensadores “clássicos” pelo valor aparente, muitas vezes perdendo a verdadeira intenção da doutrina, revelada não apenas pelo corpo principal desta, mas também por suas qualificações correspondentes. Geralmente criticam os teóricos clássicos por terem demonstrado um viés demasiado utópico, projetando seus sonhos da natureza humana e da sociedade internacional no mundo da política, cujas realidades fáticas costumavam optar por ignorar.

Entretanto, pode-se rebater os argumentos tecidos pelos relativistas, pois estes se olvidaram da função lógica do conceito de soberania, bem como da capacidade da soberania como teoria de integrar uma série de conceitos distintos, tais como como poder, autoridade, legitimidade, obrigação, comunidade, fornecendo, assim, o fundamento de um tipo de discurso sem o qual a teorização política deve chegar ao fim.

3 A SOBERANIA, O DIREITO INTERNACIONAL E AS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Preliminarmente, é necessário indagar se a soberania do Estado é consistente com o direito internacional. Na visão de Hobbes (1979), os Estados se confrontam na postura de gladiadores; sem um superior comum, eles não poderiam estar sujeitos a nenhuma lei, conforme demonstrado no capítulo anterior.

Inúmeras tentativas foram feitas para contornar essa dificuldade, pelo que Jellinek chamou de *autolimitação*: o direito internacional é obrigatório porque os Estados soberanos o impuseram a si mesmos. (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976) A relação entre o direito internacional e uma ordem jurídica local pode ser expressa, nos termos de Kelsen, da seguinte forma: visto do ponto de vista de uma ordem jurídica local, o direito internacional é validado em um sistema jurídico local autossuficiente pela norma fundamental (*grundnorm*) desse sistema, isto é, sendo recebido nesse sistema (KELSEN, 2005).

Entretanto, se o direito internacional é realmente um sistema jurídico complexo, então não pode significar que um Estado tenha obrigações apenas se e durante tempo que escolher. A consequência disso é que não haveria direito. (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976) As noções de competência ilimitada ou autoridade dominante associadas à "soberania" nas relações internas de um Estado estão fora de lugar aqui.

Um Estado soberano no direito internacional deve, portanto, ser um tipo particular de personalidade jurídica, como as sociedades empresariais no direito local, com poderes, direitos, imunidades e obrigações característicos, incluindo aqueles implícitos no princípio da igualdade, a saber, liberdade de interferência na sua jurisdição local e, na ausência de um legislador internacional, imunidade a novas obrigações, exceto mediante consentimento. Não obstante, os Estados são considerados vinculados pela lei e costumes estabelecidos pelas nações e as obrigações dos novos Estados datam de seu início e não esperam nenhum consentimento ou ato deliberado de aceitação.

É necessário ressaltar o princípio da igualdade soberana dos Estados. O artigo 2º da Carta das Nações Unidas afirma que a ONU se baseia na igualdade soberana de todos os membros (ONU, 1964). Isso certamente deve significar que os Estados são soberanos se, diferentemente das colônias ou territórios de confiança, eles não estiverem sujeitos a obrigações impostas a eles por outros Estados sem o seu consentimento.

Ademais, a alegada igualdade dos Estados soberanos não é, obviamente, igualdade em poder. A soberania no direito internacional público e nas relações internacionais é consistente

com uma grande medida de controle efetivo e externo sobre um Estado, embora um mínimo de independência possa ser uma condição qualificadora para a condição de ser soberano. No entanto, mesmo o Estado mais poderoso não pode ignorar completamente a necessidade de aplacar seus amigos e evitar provocar seus inimigos ao ponto de obstrução inconveniente. A liberdade de agir é relativa nas relações internacionais, assim como nas relações locais de cada nação.

O conceito clássico de soberania no direito internacional é aquele segundo o qual a soberania significa autonomia ou independência de um Estado (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976). Qualquer um dos tipos de soberania, interna ou externa, implica que a reivindicação do Estado a ela é exclusiva e que não há qualquer entidade superior ao Estado. Mas enquanto um Estado soberano domina seus atos, este domínio não se estende a todos os atos possíveis.

A natureza da soberania externa é essencialmente negativa no sentido de que implica ausência de subordinação a uma autoridade estrangeira, exceto quando é "revogada" por um tratado. A soberania interna é mais positiva: estabelece a autoridade suprema sobre indivíduos ou grupos no território do Estado (EDWARDS, 1967). É possível que um Estado tenha soberania externa completa, mas carecer de soberania interna. A extraterritorialidade em um Estado soberano é uma instância dessa condição. A posse de soberania interna (mas não externa) é mais comum, como nas suseranias (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

Além de ser uma afirmação da supremacia da lei internacionalmente, o argumento de que todos os Estados estão agora vinculados pela lei das nações tem alguma base na lógica da soberania. A soberania interna se refere a um lugar de poder e autoridade, de modo que apenas um poder pode afirmar a supremacia e manter sua reivindicação. Em um mundo dividido em conjuntos de tais poderes, a soberania externa pode se referir apenas a áreas residuais e acomodações mútuas como resultado da consciência das potências soberanas de sua interdependência mútua e incapacidade de estender suas reivindicações à soberania interna em áreas geográficas maiores.

A teoria jurídica convencional considera obsoleta a ideia de soberania "contrária aos fatos" e carente de conteúdo positivo (desprovido do poder de dar ordens incondicionais) e enfatiza a igualdade de direito dos Estados e sua desigualdade de fato (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976). Parece estranho que, no que diz respeito às relações entre Estados, a igualdade ou desigualdade de fato e de direito deveriam estabelecer que a soberania é contrária ao fato.

A "igualdade" dos Estados é a condição primária, mas é pura ficção jurídica. Os Estados são, de fato, desiguais. A igualdade dos Estados tem outra fonte: o direito. O jurista vê que os Estados são, de fato, desiguais, mas precisa começar com a ficção da igualdade para aplicar uma lei universalmente (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976). Na prática, as sociedades avançadas geralmente isentam certas classes do pleno rigor da lei, mas o significado básico da justiça exige que ela seja cega às desigualdades - que a "igualdade" seja uma ficção jurídica. Dentro do Estado, essa ficção, operando sob a soberania, permite que a lei seja aplicada em todos os casos.

No que diz respeito à igualdade, parece que esse conceito, que o direito considera necessário em relação à soberania interna, foi aplicado de forma acrítica a questões de direito relacionadas à soberania externa. Uma autoridade propôs a substituição da "independência" pela igualdade. Mas também não é verdade que os Estados sejam de fato independentes em qualquer sentido significativo. Para substituir a igualdade pela independência, seria necessário fornecer uma análise do novo termo que o mostrasse capaz de tornar o direito internacional aplicável a todos os Estados (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

O direito é condicionado principalmente pelo ambiente social, e não ao contrário. Em particular, isso se aplica ao direito na sociedade internacional desorganizada, bem como em sociedades internacionais específicas organizadas no modelo confederado, como a Liga das Nações e a ONU (EDWARDS, 1967).

Sob tais circunstâncias, os principais participantes (os estados soberanos e, especialmente, os mais poderosos entre eles) tendem a se considerar finais e tendem a insistir no controle dos meios indispensáveis para sua sobrevivência em qualquer crise, especialmente a liberdade de se armarem militarmente. Eles formam alianças e contra alianças com propósitos agressivos e defensivos, criam sistemas precários de equilíbrio de poder e, como entenderem, buscam políticas de envolvimento ou isolamento (ADLER, 1993).

Em tais situações, a função principal da lei é a de uma lei do poder; isto é, a lei ajuda a manter a supremacia da força e as hierarquias estabelecidas com base no poder e dá a essas quase ordens a respeitabilidade e a santidade da lei. O direito internacional na sociedade internacional desorganizada serve a esses propósitos de várias maneiras; por exemplo, a independência dos estados é uma das pedras angulares do direito consuetudinário internacional. Isso inclui a liberdade de armamentos, acesso a matérias-primas e mercados e a admissão de imigrantes. Da mesma forma, se um Estado decide participar de um congresso ou conferência internacional depende de sua própria vontade. Além disso, na falta de acordo em contrário, é necessária unanimidade para qualquer decisão tomada na assembleia de qualquer reunião

internacional. Finalmente, qualquer solução vinculativa de terceiros de uma disputa por referência a lei ou patrimônio depende do consentimento das partes envolvidas (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

Ao construir o direito consuetudinário internacional sobre os fundamentos da soberania do estado, os estados garantem a si mesmos a escolha entre paz e guerra. Além disso, o direito consuetudinário internacional coloca à disposição de seus súditos o direito de aplicar medidas aquém da guerra como represália a supostas violações do direito internacional (ADLER, 1993).

Em confederações internacionais como a Liga das Nações e a ONU, os direitos dos estados soberanos de ameaçar ou recorrer ao uso da força são limitados por compromissos consensuais. No entanto, os procedimentos de votação que preveem a unanimidade ou a reserva de direitos de veto, e amplas cláusulas de fuga (como as contidas nos artigos 51 e 107 da Carta da ONU) tendem a reduzir esses sistemas de manutenção da paz à relativa ineficácia, em particular em relação às principais potências mundiais. Em campos menos centrais aos sistemas de política de poder aberto ou política de poder disfarçada, o direito internacional também é permitido para cumprir as funções de uma lei de reciprocidade e uma lei de coordenação. Assim, por exemplo, com base em inúmeros tratados, desenvolveu-se uma lei consuetudinária internacional de imunidade diplomática, codificada na Convenção de Viena de 1961 sobre Relações Diplomáticas (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

Inicialmente, um sujeito do direito internacional está vinculado apenas às regras aplicáveis do direito consuetudinário internacional universal ou geral. Obrigações internacionais adicionais podem ser impostas a qualquer sujeito de direito internacional apenas com o seu consentimento. A menos que a jurisdição territorial de um estado seja excluída ou limitada por regras do direito internacional, seu exercício é exclusivamente uma preocupação do estado em questão.

Os sujeitos do direito internacional podem reivindicar jurisdição potencial sobre pessoas ou objetos fora de sua jurisdição territorial. Na ausência de regras permissivas em contrário (por exemplo, o direito de perseguição a quente do mar territorial ao alto mar ou o direito de represália), eles podem exercer essa jurisdição apenas dentro de seus territórios. Resulta da coexistência de estados soberanos sob o direito internacional que, em princípio, todos têm status igual.

A soberania está relacionada ao seu reconhecimento por outros Estados soberanos. De acordo com uma visão, o direito internacional faz do reconhecimento do Estado uma condição prévia de sua soberania. Segundo outro, soberania e reconhecimento não estão relacionados. Nesta última visão, afirma que a afirmação de que os Estados não têm existência legal antes do

reconhecimento não é sustentada pela prática; a soberania não é criada pelo reconhecimento nem destruída pelo não reconhecimento (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

O problema surge quando um Estado não soberano afirma sua independência e exige reconhecimento como um Estado. Para muitos, atualmente é uma questão em aberto se o Estado Islâmico é um Estado independente com um governo legítimo ou não, e, portanto, possui um governo ilegítimo - uma questão de especial importância para quem negocia com este país, ou tentando emigrar dele.

A guerra é tão frequentemente vista como uma expressão de poder, e o poder como a essência da soberania, que uma limitação do direito à guerra pode ser vista como um exemplo de limitação voluntária à soberania. Mas chega mais perto de ser "diplomacia exercida por outros meios" do que de ser uma expressão de poder, e a soberania não deve ser equiparada a poder (EDWARDS, 1967).

Costuma-se afirmar que o Pacto da Liga e das Nações mudou os fundamentos da lei com referência ao local da guerra no direito internacional. Antes da Liga de estabelecimento da Liga das Nações, o direito internacional não tinha outra alternativa senão aceitar a guerra. O Pacto criou obrigações expressas de usar meios pacíficos para resolver disputas; também estabeleceu uma organização cuja tarefa era garantir que essas obrigações fossem cumpridas pelos estados e aplicar sanções, se necessário. Parece que o direito internacional criou assim um poder capaz de limitar a força dos estados soberanos em relação à guerra. De fato, não foi esse o caso e pouco mudou com a transferência da autoridade da Liga para as novas Nações Unidas (EDWARDS, 1967).

Atualmente, "concordar em cumprir as decisões de órgãos internacionais" é um caso especial de limitação de tratado. Como regra geral, nenhuma nação concordou em submeter-se à jurisdição de um organismo internacional, exceto em um sentido restrito em casos particulares. Assim, quando as nações concordam com a jurisdição da Corte Internacional de Justiça, elas efetivamente fazem um acordo entre si e cumprem as decisões da Corte pela mesma razão que cumprem os tratados. Tais razões podem ser muito complicadas e não relacionadas ao problema da soberania.

É plausível examinar em que medida os Estados limitam os tratados à sua liberdade de ação e, assim, limitam sua soberania. As nações normalmente planejam manter suas obrigações em vigor apesar da ausência de uma agência de execução. A lógica por trás dos tratados é a vantagem obtida se ambas as partes mantiverem o acordo. Não se pode dizer que a soberania é limitada ou transferida - não há ninguém para quem a transferir - a menos que se possa demonstrar que existe algum elemento de coerção. Sempre haverá alguma pressão - mesmo que

a do interesse próprio - por trás de todos esses arranjos, mas em que premissas se poderia erguer os critérios necessários de coerção não é claro.

A única maneira pela qual um organismo soberano pode limitar a soberania é por uma decisão explícita. Não pode fazê-lo acidentalmente, e pareceria enganoso considerar a lei - doméstica ou internacional - como uma limitação à soberania. Se deriva de costumes personalizados, leis ou tratados naturais, a lei é a expressão e evidência de soberania, em vez de uma infração ou limitação de soberania. O fato de que, internamente, os Estados não expropriam os proprietários sem remuneração ou que existe um sistema de judiciário independente não é considerado uma limitação à soberania. Independentemente de limitações voluntárias à ação serem adotadas em nível nacional ou internacional, não há razão para tratá-las como limitações à soberania.

As organizações internacionais têm poderes limitados no que diz respeito ao direito de intervenção. Assim, a competência da ONU é "considerar", "discutir" e "recomendar" com referência a violações dos direitos humanos. Qualquer interferência na soberania interna que possa resultar é justificada com o argumento de que a ação não é executória e não há intervenção na acepção da Carta das Nações Unidas (artigo 2: 7). A nível regional, o Conselho da Europa, em 1953, estabeleceu a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (EDWARDS, 1967).

Foi elaborada uma lista de direitos e liberdades básicos sujeitos a proteção e um mecanismo institucional foi criado na forma de uma Comissão e uma Corte de Direitos Humanos. As limitações mais sérias da ação da Corte decorrem do fato de que não há obrigação de os Estados membros aceitarem a jurisdição da Corte (como é o caso da Corte Internacional de Justiça); nem, em regra, a ação pode ser iniciada por qualquer outra parte que não seja um Estado.

Os Estados frequentemente se abstêm de ratificar as decisões assinadas por seus representantes nas convenções e a relutância da opinião pública em dar apoio à legislação internacional prejudica o processo. Uma das implicações é que a ascensão da democracia, que deu à opinião pública mais peso na tomada de decisões, interferiu no desenvolvimento do direito internacional.

O sucesso durante a conferência subsequente entre 50 nações em São Francisco (abril-junho de 1945) de organizar a ONU como um instrumento de ordem e desenvolvimento mundial dependia da resolução dos problemas de veto no Conselho de Segurança e no governo da Polônia.

A capacidade da ONU de construir e guiar um sistema novo e criativo de relações internacionais dependia da relação entre os Estados Unidos e a União Soviética e da maneira pela qual a metrópole capitalista ocidental, agora dominada pelos Estados Unidos, lidava com os maioria fraca e não industrializada do mundo. Mas os dois gigantes não conseguiram encontrar um terreno comum, e os Estados Unidos não se comprometeram a um esforço positivo para ajudar a maioria pobre do mundo a realizar os mesmos princípios que os Estados Unidos proclamavam - autodeterminação e desenvolvimento econômico.

A Carta das Nações Unidas contém inúmeras referências aos direitos humanos, notadamente o Artigo 1 (que descreve a promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais como um dos propósitos das Nações Unidas), o Artigo 55 e o Artigo 56 (que se refere a "ações conjuntas e separadas") "que os membros individuais se comprometem a esse respeito em cooperação com a ONU) (ONU, 1964). A Carta não define os direitos e, em sua cláusula de "jurisdição interna", o Artigo 2: 7 declara como princípio geral que não há nada para "autorizar as Nações Unidas a intervir em assuntos que estão essencialmente dentro da jurisdição interna de qualquer Estado." Esta disposição levanta a questão de até que ponto a ONU pode investigar supostas violações dos direitos humanos (ONU, 1964). Embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada em 1948 pela Assembléia Geral da ONU (que definiu alguns direitos, como direitos à vida e à liberdade e a um julgamento justo), remova a falta de uma definição de direitos e liberdades, é uma declaração, não um tratado ou instrumento legal. Se fosse um tratado, teria um efeito importante no direito internacional. Como declaração, é apenas um guia de direitos e liberdades (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

Mas geralmente se afirma que, mesmo que a Carta seja vinculativa da mesma maneira que qualquer tratado, ela não vincula os Estados signatários a reconhecer os direitos humanos como uma obrigação legal. Aparentemente, mesmo que um país sinta que os direitos humanos estão sendo violados em outro estado, o direito internacional não permite que ele proceda contra o infrator isoladamente ou em conjunto com outros estados. De fato, um ato destinado a impedir uma violação dos direitos humanos seria um ato de agressão de acordo com o direito internacional. Os direitos humanos existem e são reconhecidos, mas sua defesa dificilmente é possível.

De acordo com o artigo 24 da Carta das Nações Unidas (ONU, 1964), a responsabilidade pela manutenção da paz e segurança internacionais é conferida por seus membros ao Conselho de Segurança, cujas decisões – desde que estejam de acordo com a Carta – os membros concordam em executar. É claro, no entanto, que o Conselho de Segurança pode tomar decisões

que os Estados membros, e até alguns membros do Conselho Efeito da Segurança, podem não aceitar.

As grandes potências muitas vezes se recusam a ficar vinculadas à segurança por decisões com a formulação que o Conselho não concorda. Tecnicamente, a soberania da segurança dos membros do Conselho de Estado não foi limitada, mas estendida aos soberanos fora do Conselho de Segurança. Os membros têm o direito legal de infringir a soberania de outros Estados para os fins que eles mesmos definem. Normalmente, não há ameaça à sua própria soberania ou interesses, pois eles têm poder de veto (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

Após a Primeira Guerra Mundial, alguns juristas sustentaram que, com o estabelecimento da Liga das Nações, a teoria da soberania havia se tornado acadêmica e impraticável e, o Estado soberano, obsoleto. O argumento parecia ser que a igualdade perante a lei – refletida na expressão "membros iguais" – eliminava a distinção entre Estados soberanos e não-soberanos. A observação de que um Estado vinculado por tratados não era soberano deveria reforçar essa posição (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

O argumento acima é um caso especial de uma visão comumente afirmada de que a soberania é de fato limitada pela presença de tratados entre Estados e, portanto, essa soberania – a forma exigida pela teoria – não existe. A consequência dessa visão é que, se um tratado diminui a soberania, é concebível que a conduta das relações externas acabe por levar à eliminação da soberania. No entanto, a teoria da soberania não foi afetada por tais visões, embora elas possam estar por trás de algumas formas de isolacionismo na década de 1930.

Resta a questão de saber se a soberania pode realmente se tornar obsoleta. A expressão parece implicar que, embora uma função agora seja executada por soberania, essa função pode ser executada por uma agência diferente ou que as condições possam mudar e não haverá mais necessidade de cumprimento da função. Não há nada inevitável, até onde se sabe, no que os seres humanos criam, seja soberania ou qualquer outra coisa.

De fato, o conceito de soberania pressupõe escolha e, por trás de sua forma hobbesiana clássica, está o pressuposto de que houve momentos em que não havia soberania e que haverá momentos no futuro; a possibilidade de um sistema sem soberania é inerente ao argumento da soberania. Se alguém mudasse uma das suposições básicas ou o próprio sistema de valores, a soberania se tornaria supérflua.

Atualmente, poucas pessoas acreditam que o homem é tão egoísta quanto Hobbes sustentava: inúmeras comunidades utópicas foram criadas com a premissa de que o homem é

altruísta (o destino delas dá peso à visão de Hobbes, embora isso não necessariamente prove que ele estava certo).

Basta começar com uma suposição diferente e mais otimista sobre a natureza do homem, a fim de tornar a soberania obsoleta. Mas a maioria das autoridades acredita que poucas pessoas estão dispostas a ser tão otimistas: presumivelmente não por serem cínicas por natureza, mas porque argumentam que nenhuma pessoa razoável fundaria uma sociedade ou advogaria mudanças com base na mera esperança. A soberania provavelmente pode ser "obsoleta" de várias maneiras, e é tarefa da teoria política analisá-las e perguntar se - à luz de suas prováveis consequências finais - é aconselhável escolher qualquer uma delas.

4 A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

A Corte Internacional de Justiça, principal órgão judicial das Nações Unidas, sucedeu à Corte Permanente de Justiça Internacional após a Segunda Guerra Mundial. Por gerações estadistas eminentes, pessoas privadas e várias organizações – nacionais e internacionais – procuraram instituir alguns meios aceitáveis para a solução pacífica de disputas entre nações. Métodos que foram defendidos ou adotados para incluir o uso de bons ofícios por outros estados, comissões de inquérito e conciliação, arbitragem e acordo judicial (BRANT, 2012).

A arbitragem como forma de acordo judicial tem sido usada pelos estados por um longo período de tempo - não geralmente, mas com frequência. Muitos tratados e convenções bilaterais e multilaterais que preveem arbitragem foram concluídos de tempos em tempos, alguns relacionados a disputas existentes e outros relacionados a disputas ou categorias de disputas que possam surgir no futuro. Das convenções multilaterais de arbitragem, as que se destacam são as Convenções para solução pacífica de controvérsias internacionais, concluídas na primeira e na segunda conferências de paz realizadas em Haia em 1899 e 1907 (BRANT, 2012).

A Convenção de 1899 contém disposições sobre o uso de bons ofícios e mediação, comissões internacionais de inquérito e disposições elaboradas destinadas a regularizar o procedimento arbitral. Também prevê o estabelecimento pelos signatários de um painel de juristas chamado Corte Permanente de Arbitragem (embora em nenhum sentido seja uma corte) no qual cada Estado, parte na convenção, deve nomear quatro membros e dos quais os governos que desejam arbitrar pode escolher árbitros competentes (BRANT, 2012).

A convenção de 1899 foi revisada, mas, como revisada, ficou muito aquém do padrão descrito por Root. Não previa juízes em período integral, mas continuou o sistema de um painel de juristas do qual os árbitros poderiam ou não ser escolhidos para casos particulares. A conferência de 1907, no entanto, preparou e recomendou um projeto de convenção para estabelecer uma corte de justiça arbitral composta por juízes a serem nomeados por períodos fixos de serviço e com base em salário (BRANT, 2012).

4.1 A EXTINTA CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL, ANTECESSORA DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

O próximo passo notável no processo de desenvolvimento de um judiciário internacional foi dado pela Liga das Nações em 1920, quando, de acordo com o artigo 14 do

Pacto da Liga, tomou medidas para estabelecer a Corte Permanente de Justiça Internacional. Artigo 14: O Conselho deve formular e submeter aos Membros da Liga planos de adoção para o estabelecimento de uma Corte Permanente de Justiça Internacional. A Corte será competente para ouvir e determinar qualquer controvérsia de caráter internacional que as Partes lhe submetam. A Corte também pode emitir um parecer consultivo sobre qualquer controvérsia ou questão submetida a ele pelo Conselho ou pela Assembleia (BRANT, 2012).

Em fevereiro de 1920, o conselho nomeou um comitê de juristas para preparar um plano que poderia ser submetido aos membros da Liga para adoção. A comissão, após as reuniões em Haia em junho e julho daquele ano, submeteu ao conselho um projeto de esquema que, com certas modificações, foi adotado pelo conselho e com outras emendas foi aprovado pela assembleia em 13 de dezembro de 1920. O texto foi anexado a um protocolo de 16 de dezembro de 1920, para assinatura e ratificação pelos membros da Liga. Em setembro de 1921, o número necessário de estados, a maioria, havia aprovado, e o projeto passou a ser o estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (BRANT, 2012).

O estatuto prescreveu as qualificações dos juízes, o método de eleição e posse do cargo, a jurisdição da corte e seu modo de procedimento. A primeira corte, composta por 11 juízes e quatro vice juízes, foi eleito pelo conselho e pela assembleia em 14 e 16 de setembro de 1921. Posteriormente, em 1930, a assembleia elegeu 15 juízes e quatro vice juízes. Ainda mais tarde, após a entrada em vigor em 1936 de emendas ao estatuto, os vice juízes foram eliminados e a Corte era composta por 15 juízes eleitos até então pelo conselho e pela assembleia (PAES, 2011).

A Corte realizou sua primeira reunião em Haia, sua sede, em 30 de janeiro de 1922. Depois disso, realizou reuniões regulares até que seu trabalho foi interrompido pela Segunda Guerra Mundial. Sua última reunião, administrativa, foi em outubro de 1945 (PAES, 2011).

Durante a sua existência, proferiu 31 sentenças e deu a Haia 27 pareceres consultivos. A Corte estava aberta aos membros das convenções - a Liga e também aos estados mencionados no anexo às Convenções. As condições sob as quais deveria estar aberto a outros estados deveriam ser estabelecidas pelo conselho. A aceitação da jurisdição da Corte não era obrigatória, e os estados eram livres para submeter suas disputas ou não, como bem entendessem. Tiveram o privilégio, no entanto, nos termos da cláusula opcional do artigo 36 do Estatuto, de declarar, ao assinar ou ratificar o protocolo ao qual o estatuto foi anexado, ou em um momento posterior, que reconhecessem como ipso facto obrigatório e sem especial acordo, em relação a qualquer outro estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em qualquer uma ou todas as categorias específicas de controvérsias. Tais declarações podem ser

feitas incondicionalmente ou sob condição de reciprocidade por parte de vários ou de certos estados ou por um determinado período de tempo. Durante a existência da Corte, cerca de 54 estados assinaram a cláusula opcional do artigo 36, aceitando a jurisdição obrigatória de várias formas e por diferentes períodos de tempo. Durante esse mesmo período, 59 estados assinaram o Protocolo de 1920, ao qual o estatuto foi anexado, e todos, exceto nove, o ratificaram (PAES, 2011).

4.2 FORMAÇÃO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

Após a Segunda Guerra Mundial e o advento das Nações Unidas, a Liga das Nações foi dissolvida e, com ela, a Corte Permanente de Justiça Internacional. Mas essa Corte não foi dissolvida até que a nova - a Corte Internacional de Justiça - tivesse sido estabelecida. A essa altura, as nações, incluindo os Estados Unidos, estavam completamente convencidas de que uma corte de justiça deveria ter o primeiro posto em qualquer organização para a manutenção da paz. O artigo 92 da Carta das Nações Unidas estabelece:

A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judicial das Nações Unidas. Ele funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que se baseia no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e faz parte integrante da presente Carta. (ONU, 1968)

O artigo 93 estabelece que todos os membros das Nações Unidas são partes ipso facto do estatuto e que Estados que não são membros podem se tornar partes em condições a serem determinadas em cada caso pela Assembleia Geral da ONU, mediante recomendação do Conselho de Segurança. A Corte é composta por 15 juízes, dos quais dois não podem ser nacionais do mesmo estado, eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança. Eles não têm mandato vitalício, mas são eleitos por períodos de nove anos e são elegíveis para reeleição (BRANT, 2012).

A sede da Corte é em Haia, capital da Holanda, mas pode realizar sessões em outros lugares sempre que considerar desejável. Sua primeira sessão foi realizada em Haia, em abril e maio de 1946 (PAES, 2011).

É um corpo contínuo. O estatuto determina que ele permaneça permanentemente em sessão, exceto durante as férias judiciais. É também um corpo autônomo. Ele elege seu presidente e vice-presidente, nomeia seu registrador e providencia a nomeação de outros

oficiais e funcionários de secretaria, conforme necessário. O presidente e o registrador devem residir em Haia.

Os juízes, que devem possuir certas qualificações especificadas, não representam os estados dos quais são escolhidos. Eles representam toda a comunidade internacional de estados. Eles não são selecionados pelos governos de seus estados ou mesmo nomeados por eles; são indicados pelos grupos nacionais da Corte Permanente de Arbitragem acima mencionados ou, no caso de estados não representados na Corte Permanente de Arbitragem, por grupos nacionais designados para esse fim pelos seus governos, com o objetivo de remover as indicações, tanto quanto possível, de considerações políticas (PAES, 2011).

Garantias comparáveis foram fornecidas para a eleição dos juízes. O estatuto estipula que em tais eleições a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança deverão proceder independentemente entre si, e que a cada eleição os eleitores devem ter em mente não apenas que as pessoas a serem eleitas devem possuir individualmente as qualificações exigidas ", mas também que no corpo como um todo, deve ser assegurada a representação das principais formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos do mundo ". Os candidatos que obtiverem maioria absoluta de votos na Assembleia Geral e no Conselho de Segurança serão considerados eleitos. Procedimento adicional é fornecido para a situação em que, após a primeira reunião para fins da eleição, um ou mais assentos ainda precisam ser preenchidos (BRANT, 2012).

Os juízes recebem salários anuais razoavelmente proporcionais ao seu status. Mas eles devem estar preparados para aceitar certas restrições; ou seja, eles devem abster-se de todas as atividades incompatíveis com suas funções judiciais, juízes. O objetivo do estatuto é ter sempre uma Corte totalmente livre de preconceitos ou de qualquer noção preconcebida quanto aos méritos de qualquer caso que lhe seja submetido. Para facilitar o exercício adequado de suas funções judiciais, os membros, quando envolvidos nos negócios da Corte, desfrutam de privilégios e imunidades diplomáticas. Os membros são obrigados a manter-se permanentemente à disposição da Corte (BRANT, 2012).

Embora nove juízes constituam um quórum, o estatuto exige que a Corte inteiro participe, exceto quando for expressamente disposto em contrário. Na prática, a Corte completo é julgado em todos os casos, exceto nos casos em que um juiz é desqualificado por causa de alguma conexão anterior com o caso ou é impedido por doença ou outros motivos graves de comparecer. Nenhum juiz pode ser demitido, a menos que, na opinião de todos os outros, ele tenha deixado de cumprir as condições exigidas. As vagas resultantes de morte ou outras causas devem ser preenchidas pelo mesmo método estabelecido para a primeira eleição. Um membro

eleito para substituir um membro cujo mandato ainda não expirou, ocupa o cargo pelo restante do mandato de seu antecessor (PAES, 2011).

Obviamente, como existem apenas 15 juízes, os casos são apresentados às vezes por estados que não têm nacional na quadra. Embora o estatuto preveja que os juízes da nacionalidade de cada uma das partes tenham o direito de comparecer perante a Corte, também estabelece que, se a Corte incluir no banco um juiz da nacionalidade de uma das partes, a outra parte pode escolher uma pessoa para julgar, também que, se a Corte não incluir nenhum juiz da nacionalidade de qualquer das partes, cada uma das partes poderá escolher uma pessoa para julgar. Esse privilégio é frequentemente exercido (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

4.3 COMPETÊNCIA

Como a função da Corte é julgar disputas entre estados, somente estados podem ser partes em processos perante a Corte. Está aberto a todos os estados partes no estatuto e a outros estados que cumpram as condições estabelecidas pelo Conselho de Segurança, condições que não devem, em caso algum, colocar as partes em posição de desigualdade perante a Corte (BRANT, 2012).

Na época em que o estatuto estava sendo elaborado, havia um forte sentimento por parte de certos estados, principalmente os menores, por conceder jurisdição obrigatória à Corte; ou seja, possibilitando que qualquer estado intente uma ação contra qualquer outro estado sem o consentimento deste. Os oponentes dessa visão achavam que alguns estados ainda não estavam prontos para aceitar a jurisdição obrigatória e que tentar forçá-la sobre eles poderia fazer com que eles recusassem aceitar o estatuto. Favoreceram a adoção das disposições facultativas do artigo 36 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional. Isso foi acordado e esse artigo se tornou, na maior parte, o artigo 36 do novo estatuto (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

Segundo ele, as partes no estatuto podem, a qualquer momento, apresentar ao secretário-geral das Nações Unidas uma declaração que aceite a jurisdição obrigatória. Cerca de quatro dezenas de estados o fizeram. A declaração pode ser feita incondicionalmente ou sob condição de reciprocidade de outros estados, ou por um certo período de tempo. Além disso, foi estabelecido que as declarações feitas sob o antigo estatuto que confere jurisdição à Corte Permanente ainda em vigor devem ser consideradas, como entre as partes do novo estatuto,

como aceitações da jurisdição obrigatória da nova Corte (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

Os Estados que não aceitaram a jurisdição obrigatória não podem ser processados sem o seu consentimento. Um estado pode dar seu consentimento entrando em acordo com outro estado ou indicando sua disposição de submeter a disputa à Corte (BRANT, 2012).

O Estatuto declara que é dever da Corte decidir disputas de acordo com o direito internacional. Aplica (1) convenções internacionais que estabelecem regras reconhecidas pelos estados concorrentes, (2) costumes internacionais, como evidência de uma prática geral aceita como lei, e (3) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas; e (4) pode considerar as decisões judiciais e os ensinamentos dos publicitários mais qualificados das várias nações como meios subsidiários para determinar as regras da lei. Pode também decidir casos *ex aequo et bono* (isto é, com base em uma solução justa), se as partes concordarem. Na ausência de tal acordo, ele deve aplicar regras de direito (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

4.4 CASOS CONTENCIOSOS

Os idiomas oficiais da Corte são o francês e o inglês; qualquer um pode ser usado pelas partes. Declarações escritas e argumentos orais apresentados em um idioma são traduzidos para o outro. Começando com a alegação oral no caso da África Ocidental (1965-1966), a Corte utilizou pela primeira vez traduções simultâneas em suas audiências públicas. Os julgamentos e opiniões são em francês e inglês (BRANT, 2012).

Os casos são apresentados à Corte pela notificação de um acordo especial celebrado entre as partes ou pela ação unilateral de uma delas por meio de um pedido por escrito dirigido ao registrador. O processo está dividido em duas partes, escrita e oral (BRANT, 2012).

A Corte também pode ouvir testemunhas e nomear comissões de especialistas para fazer investigações e relatórios quando necessário. Ambos os procedimentos foram seguidos no canal de Corfu (Reino Unido v. Albânia) (1949). Os especialistas e testemunhas apresentados pelas partes também foram ouvidos pela Corte no templo de Preah Vihear (Camboja v. Tailândia) (1962) e no sudoeste da África (Etiópia e Libéria v. África do Sul) (1966). No caso do Sudoeste da África, a Corte decidiu não aderir a um pedido da África do Sul de que a própria Corte deveria fazer uma inspeção no local (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

As deliberações da Corte são privadas, mas os julgamentos, que são por maioria de votos, são lidos em tribunal aberto. Em caso de empate, o presidente pode dar um voto decisivo;

isso foi feito no sudoeste da África, quando os juízes dividiram 7-7. Qualquer juiz pode apresentar uma opinião separada se não concordar total ou parcialmente com a decisão. Poucas decisões representam a opinião unânime dos juízes. O julgamento é final e sem recurso (THE NEW encyclopædia britannica, v. 9, 1976).

A pergunta é frequentemente feita sobre como as decisões da Corte são executadas. Isso também incomodou as mentes dos delegados na Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, realizada em San Francisco, na Califórnia, quando o estatuto estava em consideração. Para atender a seus desejos, foi incorporado no artigo 94 da Carta o compromisso de cada membro das Nações Unidas de "cumprir a decisão da Corte em qualquer caso em que seja parte" (ONU, 1964), e uma disposição adicional que:

Se uma das partes de um caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem sob uma sentença proferida pela Corte, a outra parte poderá recorrer ao Conselho de Segurança, que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre as medidas a serem tomadas, para efetivar o julgamento. (ONU, 1968)

Deve-se observar, no entanto, que em 1967 havia apenas um caso conhecido de falha de uma parte em um caso perante a Corte, ou antes de seu antecessor, a Corte Permanente de Justiça Internacional, em tomar uma decisão de qualquer uma das Cortes. No caso do canal de Corfu, a Albânia não pagou £ 843.947 concedidos ao Reino Unido pela Corte como compensação pelos danos sofridos (BRANT, 2012).

4.5 CASOS CONSULTIVOS

A Corte está autorizada pelo artigo 65 do estatuto a emitir pareceres consultivos sobre quaisquer questões legais, a pedido de qualquer órgão que possa ser autorizado pela ou de acordo com a Carta da ONU a fazer tal solicitação (BRANT, 2012).

O artigo 96 da Carta estabelece que tais opiniões podem ser solicitadas pela Assembleia Geral ou pelo Conselho de Segurança; também que eles possam ser solicitados por outros órgãos das Nações Unidas e agências especializadas, quando autorizados pela Assembleia Geral. Tais pedidos devem ser apresentados à Corte por meio de um pedido por escrito contendo uma declaração exata das perguntas, acompanhada de todos os documentos que possam lançar luz sobre eles. A partir de então, o procedimento perante a Corte é algo análogo ao seguido em casos contenciosos (BRANT, 2012).

Os Estados e organizações que apresentam declarações escritas ou orais têm permissão, dentro de um prazo especificado, para comentar sobre os que foram enviados por outros. Opiniões consultivas, como sentenças, são emitidas em audiência pública.

5 CASOS EMBLEMÁTICOS DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

A palavra “casos”, contida no título do presente capítulo, faz menção apenas e tão somente aos casos consultivos e contenciosos já julgados pela CIJ até o caso nº 32, qual seja, o caso relativo ao direito de passagem sobre o território indiano (República de Portugal *versus* República da Índia). Os principais materiais de análise dos referidos casos são tanto os acórdãos da CIJ, enquanto órgão colegiado, como também as opiniões de um ou mais dos juízes da própria CIJ, apartadas dos acórdãos; todo o resto dos autos do processo foram utilizados apenas de forma secundária para a elaboração do presente trabalho, a exemplo das alegações dos litigantes, bem como as suas sustentações orais e outros documentos juntados por estes.

Todos os casos expressamente removidos da lista de julgamento, por qualquer motivo que seja, não foram levados em conta para a confecção do presente trabalho. Ademais, os casos que tratavam genericamente do conceito de soberania, sem abordá-lo diretamente ou ao menos de forma conexa, também não foram levados em conta para a confecção do presente trabalho.

Nos tópicos a seguir, será possível observar diversos trechos originalmente transcritos dos referidos casos, seja na língua inglesa, seja na língua francesa, a depender do idioma que tenha sido utilizado na elaboração da versão que teve fé pública, todos devidamente traduzidos para a língua portuguesa pelo autor deste presente trabalho, uma vez que inexistente no mercado editorial uma tradução oficial, para a língua portuguesa, dos fragmentos abaixo transcritos.

5.1 CASOS QUE TRATAM DO CONCEITO DE SOBERANIA

5.1.1 Soberania territorial

5.1.1.1 Caso Minquiers e Ecrehos (República Francesa *versus* Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)

O primeiro caso julgado pela CIJ a ser analisado no presente trabalho, será o caso referente às ilhotas Minquiers e Ecrehos. Inicialmente, faz-se necessário apresentar os contornos gerais do caso.

Os Minquiers e Ecrehos são dois grupos de ilhotas situadas entre a ilha britânica de Jersey e a costa da França. Nos termos de um acordo especial firmado entre a França e o Reino Unido, a Corte foi solicitado que determinasse quais das partes havia apresentado a prova mais convincente do título sobre esses grupos de ilhotas. Após a conquista da Inglaterra por William,

duque da Normandia, em 1066, as ilhas formaram parte da União entre a Inglaterra e a Normandia, que durou até 1204, quando Philip Augustus da França conquistou a Normandia, mas não conseguiu ocupar as ilhas.

O Reino Unido, então, sustentou que as ilhas permaneceram unidas à Inglaterra e que essa situação foi colocada em uma base legal por tratados subsequentes entre os dois países. A França alegou que os Minquiers e Ecrehos eram possuídos pela França depois de 1204 e se referiam aos mesmos tratados medievais que os do Reino Unido.

Seguem abaixo trechos transcritos do acórdão do caso acima, naquilo que interessa:

A CORTE,
assim composta,
prolata o seguinte acórdão:

[...]

O preâmbulo e os artigos I e II do Acordo Especial estavam nos seguintes termos:

"O Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e o Governo da República Francesa;

Considerando que surgiram diferenças entre eles como resultado de reivindicações de cada um deles com relação à soberania sobre ilhotas e rochas nos grupos Minquiers e Ecrehos;

Desejando que essas diferenças fossem resolvidas por uma decisão da Corte Internacional de Justiça que determinasse seus respectivos direitos no que se refere à soberania sobre essas ilhotas e rochas;

Desejando definir as questões a serem submetidas à Corte Internacional de Justiça;

Concordaram com o seguinte:

ARTIGO I

Solicita-se à Corte que determine se a soberania sobre as ilhotas e rochas (na medida em que possam ser apropriadas) dos grupos Minquiers e Ecrehos, respectivamente, pertence ao Reino Unido ou à República Francesa.

[...]

Em nome do Governo do Reino Unido:

"Solicita-se à Corte que declare:

Que o Reino Unido é intitulado, segundo o direito internacional, à soberania total e indivisível sobre todas as ilhotas e rochas dos grupos Minquiers e Ecrehos:

(1) por ter estabelecido a existência de um título antigo apoiado por uma posse efetiva evidenciada por atos que manifestam uma exibição contínua de soberania sobre os grupos;
alternativamente,

(2) por ter estabelecido o título apenas por posse efetiva contínua por muito tempo, sendo essa posse evidenciada por atos semelhantes. "

Em nome do Governo francês:

"Que a Corte se digne de,

Julgar e declarar:

(1) que a França possui um título original das ilhotas e rochas do grupo Minquiers, por um lado, e do grupo Ecrehous, por outro;

(2) que a França sempre confirmou esse título original por um exercício efetivo de sua soberania, na medida em que o caráter dessas ilhotas e rochas se prestava a tal exercício;

(3) que o Reino Unido não conseguiu demonstrar que possuía efetivamente essas ilhotas e rochas na época da conclusão do Tratado de Paris de 1259, que tornou a posse efetiva uma condição necessária para a soberania inglesa sobre os vários Canais das Ilhas, ou em qualquer período subsequente;

(4) que, pela Convenção de 2 de agosto de 1839, o Reino Unido e a França trouxeram à existência, entre uma linha de três milhas da baixa marca d'água na ilha Jersey e uma linha *ad hoc* definida no Artigo I da Convenção, uma zona em que a pesca de todos os tipos seria comum aos sujeitos dos dois países;

(5) que as ilhotas e rochas dos grupos Minquiers e Ecrehos, situadas na zona de pesca comum assim definida, foram submetidas, em 1839, pelas Partes a um regime de usuário comum para fins de pesca, sem que a soberania territorial sobre essas ilhotas e rochas tenham sido afetadas pela referida Convenção;

(6) que os atos praticados por cada uma das partes nas ilhotas e nas rochas, posteriormente a 2 de agosto de 1839 não são, portanto, capazes de serem instaurados contra a outra parte como manifestações de soberania territorial, com o resultado de que essa soberania pertence, hoje, à parte que a possuía antes de 2 de agosto de 1839;

(7) que essa "data crítica" ainda se aplicaria mesmo que a construção imposta pela Convenção de 2 de agosto de 1839 pelo Governo Francês estivesse incorreta, uma vez que o Governo do Reino Unido não tinha desconhecimento dessa interpretação ou da possibilidade oferecida ao Governo do Reino Unido e aos sujeitos britânicos de beneficiar da instituição de um usuário comum das ilhotas e rochas dos dois grupos para fins de pesca, pois isso resultou, na opinião do Governo Francês, do artigo 3 da Convenção de 2 de agosto de 1839;

(8) que, mesmo que a 'data crítica' fosse fixada em uma data posterior a 2 de agosto de 1839, os atos de posse invocados pelo Governo do Reino Unido não satisfazem as condições exigidas pelo direito internacional para a aquisição ou preservação da soberania territorial;

(9) que, além disso, nos séculos XIX e XX, a França realizou os atos de soberania exigidos, tendo em vista o caráter especial dessas ilhotas, e assumiu as responsabilidades essenciais inerentes à sua soberania;

(10) que, por estas razões, a soberania sobre as ilhotas e rochas do grupo Minquiers e do grupo Ecrehos pertence, respectivamente, na medida em que essas ilhotas e rochas possam ser apropriadas, à República Francesa. "

[...]

Pelo Acordo Especial, a Corte é solicitada a determinar a soberania sobre as ilhotas e rochas, na medida em que elas possam ser apropriadas. Essas palavras devem ser consideradas como relacionadas a ilhotas e rochas que são fisicamente capazes de apropriação. Solicita-se à Corte que decida, em geral, a qual das Partes a soberania sobre cada grupo como um todo pertence, sem determinar detalhadamente os fatos relacionados às unidades específicas das quais os grupos consistem.

[...]

Ambas as Partes alegam que têm, respectivamente, um título antigo ou original para os Ecrehos e os Minquiers, e que o título deles sempre foi mantido e nunca foi perdido. O presente caso não apresenta, portanto, as

características de uma controvérsia relativa à aquisição de soberania sobre *terra nullius*.

[...]

A Corte, agora instada a avaliar a força relativa das reivindicações opostas à soberania sobre os Ecrehos, à luz dos fatos considerados acima, conclui que o grupo Ecrehos, no início do século XIII, foi considerado e tratado como parte integrante do feudo das Ilhas do Canal, mantidas pelo rei inglês, e de que o grupo continuava sob o domínio desse rei, que no início do século XIV exerceu jurisdição em relação a ele. A Corte conclui ainda que as autoridades britânicas durante grande parte do século XIX e do século XX exerceram funções estatais em relação ao grupo. O Governo francês, por outro lado, não apresentou provas que mostrem que ele possui um título válido para o grupo. Em tais circunstâncias, deve-se concluir que a soberania sobre os Ecrehos pertence ao Reino Unido.

[...]

A evidência assim produzida pelo Governo do Reino Unido mostra, na opinião da Corte, que os Minquiers no início do século XVII eram tratados como parte do feudo de Noirmont, em Jersey, e que as autoridades britânicas durante uma parte considerável do século XIX e no século XX exerceram funções estatais em relação a esse grupo.

[...]

A Corte não considera que os fatos invocados pelo Governo Francês sejam suficientes para mostrar que a França tenha um título válido para os Minquiers. Quanto aos atos acima mencionados, dos séculos XIX e XX, em particular, incluindo as flutuações fora dos recifes do grupo, tais atos dificilmente podem ser considerados evidência suficiente da intenção desse Governo de agir como soberano sobre as ilhotas; nem são esses atos, dessa natureza, que possam ser considerados como envolvendo uma manifestação da autoridade do Estado em relação às ilhotas.

[...]

Em tais circunstâncias e tendo em conta a opinião expressa acima com relação à evidência produzida pelo Governo do Reino Unido, a Corte opina no sentido de que a soberania sobre os Minquiers pertence ao Reino Unido.

Por estas razões,

A CORTE,

por unanimidade,

conclui que a soberania sobre as ilhotas e rochas dos grupos Ecrehos e Minquiers, na medida em que essas ilhotas e rochas são capazes de apropriação, pertence ao Reino Unido. (I. C. J. Minquiers and Ecrehos Case, 1953, p. 49-72) (Tradução nossa)

Assim sendo, em seu julgamento de 17 de novembro de 1953, após considerar que o presente caso não apresentava as características de uma controvérsia relativa à aquisição de soberania sobre *terra nullius*, a Corte considerou que nenhum dos Tratados apresentados pelos litigantes declarava especificamente quais ilhas eram mantidas pelo rei da Inglaterra ou pelo rei da França.

Além disso, o que foi de importância decisiva *não* foram as presunções indiretas baseadas em questões da Idade Média, mas a evidência direta de posse e o exercício real da

soberania. Isso pode ser justificado pelo fato de a Corte ter chegado à conclusão de que como as autoridades britânicas, durante grande parte do século XIX e do século XX, exerceram funções estatais em relação às ilhotas Ecrehos, a soberania sobre essas ilhas pertencem ao Reino Unido. Já o Governo francês, por outro lado, não apresentou provas que mostrem que ele possuía um título válido para o grupo de ilhotas, nem tampouco que o referido Governo ostentava qualquer ato de soberania sobre as ilhotas.

Já em relação às ilhotas Minquiers, a evidência produzida pelo Governo do Reino Unido mostra, na opinião da Corte, que os Minquiers no início do século XVII eram tratados como parte do feudo de Noirmont, em Jersey, e que as autoridades britânicas durante uma parte considerável do século XIX e no século XX exerceram *funções estatais* em relação a esse grupo. Já em relação ao Governo Francês, a Corte não considerou que os fatos invocados pelo mesmo sejam suficientes para mostrar que a França tenha um título válido para os Minquiers, uma vez que, quanto aos atos dos séculos XIX e XX, em particular, incluindo as flutuações fora dos recifes do grupo, estes dificilmente podem ser considerados evidência suficiente da intenção desse Governo de agir como soberano sobre as ilhotas; nem são esses atos, dessa natureza, que possam ser considerados como envolvendo uma manifestação da autoridade do Estado em relação às ilhotas.

Ante o exposto, depois de considerar essas evidências, a Corte chegou à conclusão de que a soberania sobre os Minquiers e Ecrehos pertencia ao Reino Unido.

5.1.1.2 Caso relativo ao direito de passagem sobre o território indiano (República de Portugal *versus* República da Índia)

Inicialmente, faz-se necessário apresentar os contornos gerais do caso. As posses portuguesas na Índia incluíam os dois enclaves de Dadra e Nagar-Aveli que, em meados de 1954, passaram sob uma administração local autônoma. Portugal alegou que tinha direito de passagem para esses enclaves e entre um enclave e o outro, na medida necessária para o exercício de sua soberania e sujeito à regulamentação e controle da Índia. Portugal também alegou que, em julho de 1954, contrariamente à prática anteriormente seguida, a Índia a impedira de exercer esse direito e que essa situação deveria ser corrigida.

Um primeiro julgamento, proferido em 26 de novembro de 1957, dizia respeito à jurisdição da Corte, contestada pela Índia. A Corte rejeitou quatro das exceções preliminares levantadas pela Índia e juntou as outras duas ao julgamento do mérito. Em uma segunda sentença, proferida em 12 de abril de 1960, após rejeitar as duas exceções preliminares

restantes, a Corte se pronunciou sobre as reivindicações de Portugal, que a Índia sustentava improcedentes.

Seguem abaixo trechos transcritos do segundo acórdão do caso acima (mérito), naquilo que interessa:

A CORTE,
 assim composta,
 prolata o seguinte acórdão:
 [...]

No nome do Governo de Portugal,
 na postulação:

“Requer a Corte se digne de:

(a) Reconhecer e declarar que Portugal é o titular ou beneficiário de um direito de passagem entre seu território de Damão (litoral Damão) e seus territórios enclavados de Dadrá e Nagar-Aveli, e entre cada um deles, e que esse direito compreende a faculdade de trânsito de pessoas e bens, incluindo forças armadas ou outros defensores da lei e da ordem, sem restrições ou dificuldades e da maneira e na medida exigidas pelo exercício efetivo da soberania portuguesa nos referidos territórios.

(b) Reconhecer e declarar que a Índia impediu e continua a impedir o exercício do direito em questão, cometendo uma ofensa em detrimento da soberania portuguesa sobre os enclaves de Dadrá e Nagar-Aveli e violando suas obrigações internacionais decorrentes das fontes acima mencionadas e de quaisquer outras, particularmente tratados, que possam ser aplicáveis.

(c) Julgar que a Índia deve pôr um fim imediato a esta situação *de facto*, permitindo que Portugal exerça o direito de passagem acima mencionado nas condições aqui estabelecidas. ”

No memorial:

"Requer que a Corte se digne de:

I. Julgar e declarar:

(a) que Portugal tem um direito de passagem pelo território da Índia, a fim de garantir a comunicação entre o território de Daman (litoral de Daman) e os territórios enclavados de Dadrá e Nagar-Aveli;

(b) que este direito compreende o trânsito de pessoas e bens, bem como a passagem de representantes das autoridades e das forças armadas necessárias para garantir o pleno exercício da soberania portuguesa nos territórios em questão.

2. Para julgar e declarar:

(a) que o governo da Índia deve respeitar esse direito;

(b) que deve, portanto, abster-se de qualquer ato capaz de dificultar ou impedir seu exercício;

(c) que também não permita que tais atos sejam praticados em seu território;

3. Julgar e declarar que o Governo da Índia agiu e continua a agir contrariamente às obrigações acima mencionadas;

4. Exortar o Governo da Índia a pôr fim a esse estado ilegal de coisas."

[...]

No nome do Governo da Índia,
 nas contrarrazões de memorial:

"Que a Corte se digne de declarar que não tem jurisdição para decidir sobre o pedido apresentado pelo Governo Português e, em alternativa, declarar o pedido improcedente."

[...]

A Corte passará agora a considerar o mérito.

Resulta do que foi indicado acima, que a Corte tem apenas três questões a considerar sobre o mérito:

(1) A existência, em 1954, de um direito de passagem em favor de Portugal, na medida necessária para o exercício de sua soberania sobre os enclaves, sendo esse exercício regulado e controlado pela Índia;

(2) Falha por parte da Índia, em 1954, de cumprir sua obrigação em relação a esse direito de passagem;

(3) No caso de constatação de tal falha, o remédio para a situação ilegal resultante.

Portugal reivindica um direito de passagem entre Daman e os enclaves, e entre os enclaves, através do território indiano interveniente, na medida necessária para o exercício de sua soberania sobre os enclaves, sujeitos ao direito da Índia de regular e controlar a passagem reivindicada, e sem qualquer imunidade a favor de Portugal. Alega ainda que a Índia está obrigada a exercer seu poder de regulação e controle para não impedir a passagem necessária para o exercício da soberania de Portugal sobre os enclaves.

A Índia alega que o direito reivindicado por Portugal é muito vago e contraditório para permitir que a Corte realize julgamento sobre o mesmo pela aplicação das regras legais enumeradas no artigo 38 (I) do Estatuto. Portugal responde que o direito que reivindica é definido o suficiente para ser determinado com base no direito internacional e que tudo o que a Corte está sendo chamada a fazer é declarar a existência do direito a favor de Portugal, deixando o seu exercício efetivo para ser regulado e ajustado entre as Partes, conforme as exigências da situação cotidiana.

A Índia argumenta que o caráter vago e contraditório do direito reivindicado por Portugal está comprovado pela admissão de Portugal de que, por um lado, o exercício do direito está sujeito à regulamentação e controle da Índia como soberano territorial, e que, por outro lado, o direito não é acompanhado de qualquer imunidade, mesmo no caso da passagem de forças armadas.

Não há dúvida de que o exercício cotidiano do direito de passagem, formulado por Portugal, com obrigação correlata sobre a Índia, pode dar origem a delicadas questões de postulação, mas, na opinião da Corte, isso não é motivo suficiente para sustentar que o direito não é suscetível de determinação judicial com referência ao artigo 38 (I) do Estatuto. A Corte está convencida de que o direito de passagem reivindicado por Portugal foi, nas circunstâncias, definido com precisão suficiente para permitir que a Corte o aprecie.

[...]

A Corte conclui, portanto, que, no que diz respeito às pessoas privadas, funcionários civis e bens em geral, existia durante os períodos britânico e pós-britânico uma prática constante e uniforme que permitia a passagem livre entre Daman e os enclaves. Essa prática, continuada por um período que se estende além de um século e um quarto de século, não afetada pela mudança de regime em relação ao território interveniente que ocorreu quando a Índia se tornou independente, a Corte está, tendo em vista todas as circunstâncias do caso, satisfeita com o fato de que aquela prática foi aceita como lei pelas Partes e deu origem a um direito e a uma obrigação correlativa.

A Corte, portanto, sustenta que Portugal tinha, em 1954, o direito de passagem sobre o território indiano interino entre a Daman costeira e os enclaves, e entre os enclaves, em relação a pessoas privadas, funcionários civis e bens em geral, na medida do necessário, conforme reivindicado de Portugal, pelo exercício

de sua soberania sobre os enclaves e sujeito à regulamentação e controle da Índia.

No que diz respeito às forças armadas, polícia armada e armas e munições, a posição é diferente.

Parece que durante o período britânico até 1878, a passagem de forças armadas e polícia armada entre as posses britânicas e portuguesas foi regulamentada com base na reciprocidade. Parece não ter sido feita nenhuma distinção a esse respeito em relação à passagem entre Daman e os enclaves. Não há nada que mostre que a passagem das forças armadas e da polícia armada entre Daman e os enclaves, ou entre os enclaves, foi permitida ou exercida como de direito.

[...]

Assim, foi estabelecida uma clara distinção entre a prática que permite a livre passagem de pessoas privadas, funcionários civis e bens em geral, e a prática que requer autorização prévia, como no caso de forças armadas, polícia armada e armas e munições.

A Corte tem, portanto, a opinião segundo a qual não foi estabelecido nenhum direito de passagem a favor de Portugal que envolva uma obrigação correlativa sobre a Índia em relação às forças armadas, à polícia armada e às armas e munições. O curso das negociações estabelecidas entre as autoridades portuguesas e britânicas no que diz respeito à passagem dessas categorias exclui a existência de tal direito. A prática estabelecida mostra que, no que diz respeito a essas categorias, ficou bem entendido que a passagem só poderia ocorrer com a permissão das autoridades britânicas. Esta situação continuou durante o período pós-britânico.

[...]

Portugal também invoca o costume internacional geral, bem como os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas, em apoio à sua reivindicação do direito de passagem conforme formulado pelo mesmo. Tendo chegado à conclusão de que o curso das negociações entre as autoridades britânicas e indianas, por um lado, e os portugueses, por outro, estabeleceu uma prática, bem compreendida entre as Partes, em virtude da qual Portugal havia adquirido o direito de passagem em relação a pessoas privadas, funcionários civis e bens em geral, a Corte não considera necessário examinar se os costumes internacionais gerais ou os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas podem levar ao mesmo resultado.

No que diz respeito às forças armadas, à polícia armada e às armas e munições, a constatação da Corte de que a prática estabelecida entre as Partes exigia a aprovação, em relação a essas categorias, da permissão das autoridades britânicas ou indianas, torna desnecessário à Corte determinar se ou não, na ausência da prática que realmente prevalecesse, o costume internacional geral ou os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas poderiam ter sido invocados por Portugal para apoiar sua reivindicação de um direito de passagem em relação a essas categorias.

A Corte está tratando aqui de um caso concreto com características especiais. Historicamente, o caso remonta a um período em que, e se refere a uma região em que, as relações entre Estados vizinhos não eram reguladas por regras formuladas com precisão, mas eram governadas em grande parte pela prática. Dessa forma, a Corte considera uma prática claramente estabelecida entre dois Estados que foi aceita pelas Partes como governando as relações entre eles, a Corte deve atribuir um efeito decisivo a essa prática com o objetivo de determinar seus direitos e obrigações específicas. Tal prática em particular deve prevalecer sobre quaisquer regras gerais.

[...]

Por essas razões,

A CORTE,

[...]

por onze votos a quatro,

considera que Portugal tinha, em 1954, o direito de passagem pelo território indiano interino entre os enclaves de Dadra e Nagar-Aveli e o distrito costeiro de Daman, e entre esses enclaves, na medida do necessário para o exercício da soberania portuguesa sobre os enclaves e sujeito à regulamentação e o controle da Índia, em relação a pessoas privadas, funcionários civis e bens em geral.

por oito votos a sete,

conclui que Portugal não tinha, em 1954, esse direito de passagem em relação às forças armadas, à polícia armada e às armas e munições. (I. C. J. Judgment (Merits), 1960, p. 36-46) (Tradução nossa)

A Corte justificou o direito de passagem exercido por Portugal, no que diz respeito às pessoas privadas, funcionários civis e bens em geral, com base em uma prática constante e uniforme que permitia a passagem livre entre Daman e os enclaves. Nota-se, portanto, mais uma vez, o uso dos costumes como fonte de direito no direito internacional. Essa prática, continuada por um vasto período (um século e um quarto), não afetada pela mudança de regime em relação ao território interveniente que ocorreu quando a Índia se tornou independente, fez com que a Corte fosse convencida com o fato de que aquela prática fosse aceita como lei pelas Partes e deu origem a um direito de passagem para Portugal e a uma obrigação correlativa da Índia de permitir tal passagem.

Entretanto, no que diz respeito às forças armadas, polícia armada e armas e munições, a posição da CIJ é diferente. Ela fundamenta que, durante o período britânico até 1878, não há nada que mostre que a passagem das forças armadas e da polícia armada entre Daman e os enclaves, ou entre os enclaves, foi permitida ou exercida como de direito, razão pela qual a CIJ desconsiderou como válida o direito de passagem de Portugal com relação às forças armadas, polícia armada e armas e munições.

Assim, foi estabelecida uma clara distinção entre a prática que permite a livre passagem de pessoas privadas, funcionários civis e bens em geral, e a prática que requer autorização prévia, como no caso de forças armadas, polícia armada e armas e munições.

Vale ressaltar que a Corte está tratando aqui de um caso concreto com características especiais. Historicamente, o caso remonta a um período em que, e se refere a uma região em que, as relações entre Estados vizinhos não eram reguladas por regras formuladas com precisão, mas eram governadas em grande parte pela prática. Dessa forma, a Corte considera uma prática claramente estabelecida entre dois Estados que foi aceita pelas Partes como governando as

relações entre eles, a Corte deve atribuir um efeito decisivo a essa prática com o objetivo de determinar seus direitos e obrigações específicas. Tal prática em particular deve prevalecer sobre quaisquer regras gerais.

Ante o exposto, a Corte constatou, após decidir que a mesma tinha jurisdição sobre o caso, que Portugal tinha, em 1954, o direito de passagem reivindicado por ele, mas que esse direito não se estendia às forças armadas, polícia armada, armas e munições, e que a Índia não agia de maneira contrária às obrigações impostas pela existência deste direito.

Seguiram-se ao acórdão acima, tanto a opinião separada do juiz Wellington Koo quanto as opiniões dissidentes do juiz Sir Percy Spender e a do juiz M. Fernandes.

Seguem abaixo trechos da opinião separada do juiz Wellington Koo, naquilo que interessa:

O direito de passagem, como reivindicado e definido por Portugal, tem duas características concorrentes. Seu conteúdo é, na medida do necessário, para o exercício da soberania portuguesa sobre os enclaves e, ao mesmo tempo, está sujeito ao controle e regulamentação da Índia, na medida em que a passagem ocorre sobre o território indiano interveniente. Esses dois elementos são inerentes ao princípio da soberania territorial, do qual flui o direito de passagem, por um lado, e o direito de controle e regulamentação, por outro. Significa que, com o direito de cada lado, existe também uma obrigação: a da Índia conceder passagem e a de Portugal respeitar as regras de procedimento que respeitam o pedido e a concessão da passagem. Em outras palavras, os direitos e obrigações de ambos os lados são concomitantes e correlativos. Mas eles são reconciliáveis entre si à luz de como o problema foi tratado com sucesso no passado - no longo período antes de 1954; isto é, com base no costume local que se cristalizou com a prática constante e uniforme das autoridades britânicas e indianas antes daquele ano.

[...]

Aparentemente, o direito de passagem do soberano de um enclave e o direito do soberano do território circundante de manter sua soberania territorial parecem conflitantes, mas, como já observei, eles não são incompatíveis ou inconciliáveis entre si. O fato de os enclaves existirem e prosperarem hoje em muitas partes do mundo mostra que quaisquer dificuldades que possam surgir entre os territórios enclavados e enclavistas de tempos em tempos sempre foram satisfatoriamente organizadas de boa-fé e com boa vontade de ambos os lados. As relações entre as duas situações territoriais não são diferentes das relações entre o oceano e os rios que despejam suas águas nele. Às vezes, a necessidade de exercer a soberania sobre o enclave é mais premente do que o direito do Estado enclavista de proteger intacta sua soberania territorial e, às vezes, o inverso é verdadeiro; assim como durante o degelo da primavera, um rio que se eleva alto com água o deságua profundamente no oceano e, durante o fluxo da maré, o oceano empurra a água da maré pelo rio, sem negar a existência de nenhum deles. Eles coexistem e desempenham suas respectivas funções. Não

existe conflito intrínseco entre eles e também não existe entre o direito de passagem de um enclave de um Estado e a soberania territorial do Estado envolvente. Pois a lei internacional consuetudinária não é menos engenhosa que a lei da geofísica. (I. C. J. Separate Opinion of Judge Wellington Koo, 1960, p. 63-156) (Tradução nossa)

Seguem abaixo trechos da opinião dissidente do juiz Sir Percy Spender, naquilo que interessa:

A história dos enclaves, a sua situação geográfica, o reconhecimento da soberania de Portugal, a necessidade óbvia de algum direito de passagem suficiente para permitir o exercício da soberania portuguesa, apresenta também o pano de fundo pelo qual a conduta das Partes e a prática que elas exercem deve ser medidas. A soberania não é um mero *status*, mas conota uma capacidade de exercer os direitos de soberania. O reconhecimento de que a soberania sobre os enclaves era investida em Portugal era um reconhecimento dos direitos de Portugal de exercer soberania dentro deles; caso contrário, o reconhecimento da soberania não teria sentido.

Para Portugal exercer os seus direitos de soberania, era indispensável a passagem não apenas de pessoas privadas, funcionários e bens civis portugueses desarmados, mas também de forças armadas, polícia e armas e munições armadas. A necessidade de passagem sendo implícita na própria existência dos enclaves, o reconhecimento da soberania portuguesa, tomado em conjunto com a prática constante e uniforme que se seguiu, estabelece, em minha opinião, que um direito de passagem em relação a todas as seis categorias mencionadas tinha sido adquirido por Portugal muito antes dos eventos de 1954. (I. C. J. Dissenting Opinion of Sir Percy Spender, 1960, p. 109) (Tradução nossa)

Seguem abaixo trechos da opinião dissidente do juiz M. Fernandes, naquilo que interessa:

A soberania sobre um território qualquer implica no poder de exercer nele o poder público. Ela implica o direito e a obrigação de nele garantir, *manu militari*, se necessário, a manutenção da ordem interna. Finalmente, ela implica o exercício da função policial. Como, nas circunstâncias concretas dos enclaves portugueses, esse poder, esse direito, essa obrigação e essa função seriam exercidos se um direito de acesso aos enclaves não fosse reconhecido pelas forças armadas, pela polícia armada e pelas armas e munições?

[...]

Existe ainda uma razão mais forte para que o direito de passagem seja reconhecido pelas forças armadas, pela polícia e pelas armas e munições do que pelas pessoas e bens em geral. O direito para as duas últimas categorias é reconhecido em virtude da soberania portuguesa sobre os enclaves. Essa

soberania é a causa e também o objetivo do direito. Sem ela, este último não existiria. Mas veja! o direito para as forças armadas, polícia armada e as armas e munições está muito mais relacionado, pois muito mais necessário, à existência da soberania do que àquele para as pessoas particulares e os bens. E é por isso que algumas vezes foi objeto de certas proibições relativas a mercadorias específicas (sal, álcool e produtos destinados à destilação) ou mesmo uma proibição geral durante a última guerra, o trânsito para as forças armadas nunca foi proibido. Não é ilógico que, para as categorias mais ligadas à soberania, para aquelas que nunca sofreram uma proibição, o direito seja considerado inexistente, enquanto para as demais categorias, sua existência não suscita dúvidas?

[...]

Neste caso, existem duas soberanias frente a frente: a de Portugal sobre os enclaves e a da Índia sobre o território circundante. A subsistência da primeira depende absolutamente da manutenção das comunicações entre os enclaves e o resto do território do Estado do qual fazem parte integrante. E como uma obrigação essencial de soberania é a manutenção da ordem no território onde é exercida, essas comunicações devem incluir, necessariamente, a passagem dos elementos da força pública necessários para esse fim. Impedir essas comunicações indispensáveis não seria respeitar a soberania que depende delas. Seria sufocá-la. Dizia-se que não há grande diferença entre matar alguém com uma espingarda ou matá-lo por asfixia.

[...]

Se fosse permitido ao Estado do território enclavante opor-se às comunicações necessárias para o exercício da soberania do soberano dos enclaves sobre essas últimas, isso significaria que seria permitido ao primeiro de apagar de seu livre arbítrio essa soberania. Seria uma ação tecnicamente diferente da conquista armada, mas com exatamente os mesmos resultados. Se o direito internacional proíbe a última, não poderia permitir a primeira.

A soberania de um Estado sobre uma parte qualquer do seu território não pode ser subordinada à vontade de outro Estado. É o próprio caráter da soberania ser independente de qualquer vontade externa. E a principal função do direito internacional é garantir a independência dos Estados, sua integridade territorial e respeito mútuo às soberanias.

[...]

A Corte teve como provado que a soberania portuguesa foi reconhecida pelos britânicos de fato e por implicação e que ela o foi, em seguida, tacitamente, pela Índia.

Aqui encontra seu lugar uma tese de Portugal que me parece bastante decisiva. Ela pode ser formulada da seguinte forma: o reconhecimento, por um Estado, da soberania de outro Estado sobre um enclave no interior do território do primeiro implica necessariamente, como consequência lógica, também o reconhecimento do direito de trânsito indispensável ao exercício dessa soberania, sujeita a regulamentação e controle pelo soberano do território que circunda o enclave.

O reconhecimento da soberania de um Estado sobre um determinado território é um ato cheio de consequências jurídicas. Para ele, essa soberania é aceita na ordem jurídica internacional, e os Estados dos quais emana se comprometem a respeitar todas as atribuições que essa ordem jurídica confere à soberania, em particular a de organizar a força pública e de manter a ordem no território em questão. Ao reconhecer a soberania portuguesa sobre os enclaves, os britânicos e, mais tarde, os indianos, não puderam deixar de aceitar implicitamente todas as consequências lógicas e necessárias desse reconhecimento, entre as quais o direito de trânsito das forças encarregadas da função de polícia é uma das mais necessárias.

[...]

O princípio da interpretação de normas e dos atos jurídicos de acordo com seu objetivo está também bem estabelecido. O objetivo de reconhecer a soberania de um Estado sobre um território qualquer é o de reconhecer a esse Estado o direito de exercer as funções estatais naquele território. Não se pode argumentar que, no caso de um enclave, esse exercício seria possível sem o direito de acessar o território, especialmente com a finalidade de nele manter a ordem pública.

[...]

Se o Estado do território enclavante reconhecesse a soberania de outro Estado sobre um enclave, reservando mentalmente a faculdade de cortar as comunicações com ela quando lhe parecesse apropriado, não agiria em conformidade com o princípio da boa-fé, que é o mais geral e o mais essencial dos princípios gerais de direito.

[...]

É o que se segue dos princípios gerais de direito: o trânsito necessário para exercer em um enclave todas as funções estatais, incluindo a organização do

poder público e a manutenção da ordem, é um direito do Estado soberano do enclave; a esse direito corresponde a obrigação para o Estado do território vizinho de não se opor a esse trânsito. Esta conclusão se aplica com uma força particular ao Estado que reconheceu a soberania do outro sobre um enclave situado dentro de seu próprio território. (C. I. J. Opinion Dissidente de M. Fernandes, 1960, p. 123 e seguintes) (Tradução nossa)

Ante o exposto, apesar de não corresponder à posição da CIJ enquanto órgão colegiado, houve juízes da própria CIJ, analisando o caso acima, que propunham a ideia de que a manutenção da ordem interna, por ser um aspecto essencial do exercício da soberania, sua manutenção nos enclaves pertencentes a Portugal, não seria possível se todo o acesso fosse negado às forças armadas, polícia armada e armas e munições portuguesas, sob pena de violação do exercício da soberania de Portugal sobre o enclave de que era soberano.

5.1.1.3 *Status* internacional do sudoeste africano

Inicialmente, faz-se necessário apresentar os contornos gerais do caso. Este parecer consultivo, emitida em 11 de julho de 1950, a pedido da Assembleia Geral da ONU, preocupou-se com a determinação do *status* legal do Território, cuja administração havia sido colocada pela Liga das Nações após a Primeira Guerra Mundial sob a Mandato da União da África do Sul. A Liga havia sido extinta e, com ela, o mecanismo para a supervisão dos Mandatos.

Além disso, a Carta das Nações Unidas não previa que os antigos Territórios mandatados fossem automaticamente submetidos à tutela. A Corte considerou que a dissolução da Liga das Nações e seu mecanismo de supervisão não implicara a expiração do mandato e que o Poder mandatário ainda estava sob uma obrigação de prestar contas de sua administração às Nações Unidas, que estava legalmente qualificada para desempenhar as funções de supervisão anteriormente exercidas pela Liga das Nações.

O grau de supervisão a ser exercido pela Assembleia Geral não deve, contudo, exceder o aplicado no Sistema de Mandatos e deve obedecer, tanto quanto possível, ao procedimento seguido a esse respeito pelo Conselho da Liga das Nações. Por outro lado, o Poder mandatário não estava sob a obrigação de colocar o Território sob tutela, embora possa ter certos deveres políticos e morais nesse sentido. Finalmente, não tinha competência para modificar o *status* internacional do sudoeste da África unilateralmente.

Seguem abaixo trechos da opinião separada do juiz Sir Arnold McNair, naquilo que interessa:

Sobre a soberania, poucas palavras serão suficientes. O Sistema de Mandatos (e os "princípios correspondentes" do Sistema Internacional de Tutela) é uma nova instituição – uma nova relação entre o território e seus habitantes, por um lado, e o governo que os representa internacionalmente, por outro – uma nova espécie de governo internacional, que não se encaixa na antiga concepção de soberania e que lhe é estranha. A doutrina da soberania não tem aplicação para esse novo sistema. A soberania sobre um Território Mandatado está suspensa; se e quando os habitantes do Território obtiverem reconhecimento como um Estado independente, como já aconteceu no caso de alguns dos Mandatos, a soberania será revivida e investida no novo Estado. O que importa ao considerar essa nova instituição não é onde está a soberania, mas quais são os direitos e deveres do Mandatário em relação à área do território que está sendo administrada por ele. A resposta a essa pergunta depende dos acordos internacionais que criam o sistema e as regras de direito que eles atraem. Sua essência é que o Mandatário adquire apenas um título limitado ao território que lhe foi confiado, e que a medida de seus poderes é o que é necessário para a finalidade de cumprir o Mandato. (I. C. J. Separate Opinion by Sir Arnold McNair, 1950, p. 150) (Tradução nossa)

Ante o exposto, para o juiz da CIJ Sir Arnold McNair, ao analisar o caso acima, o Sistema de Mandatos, ao estabelecer uma “nova relação entre o território e seus habitantes” e corresponder a uma “nova espécie de governo internacional”, não se encaixa, para ele, na antiga concepção do que ele entende por soberania, mas não explica direito seus motivos para acreditar nisso.

Para ele, não importa tanto onde reside a soberania sobre o território Mandatado, e sim quais os direitos e deveres do Mandatário em relação à área do território Mandatado que está sendo administrada por ele.

5.1.2 Soberania marítima e sobre direitos de pesca

5.1.2.1 Estreito de Corfu (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte *versus* Albânia)

Inicialmente, faz-se necessário apresentar os contornos gerais do caso. O caso referente ao Estreito de Corfu, tramitado entre 1947 a 1949, foi o primeiro caso julgado pela CIJ e deu origem a três acórdãos.

Em breve síntese, o caso surgiu como resultado de explosões sofridas, em 1946, por navios de guerra britânicos que haviam atingido algumas minas quando passavam pelo Estreito de Corfu, em uma área que estava anteriormente sem minas, nas águas albanesas. Os navios foram severamente danificados e alguns membros da tripulação foram mortos. O Reino Unido

deu início à controvérsia quando interpôs um requerimento perante a CIJ, apresentado em 22 de maio de 1947, e acusou a Albânia de ter instalado ou permitido que um terceiro Estado instalasse as minas após as operações de desminagem (remoção de minas) terem sido realizadas pelas autoridades navais aliadas. O caso já havia sido levado à ONU e, em consequência de uma recomendação do Conselho de Segurança, foi encaminhado à CIJ.

Em um primeiro acórdão, proferido em 25 de março de 1948, a CIJ tratou de algumas questões que a Albânia havia suscitado, quais sejam, a jurisdição da CIJ e a admissibilidade da demanda. Esse acórdão não será utilizado neste presente trabalho.

Um segundo acórdão, proferido em 9 de abril de 1949, versava sobre os méritos da demanda. A CIJ constatou que, de acordo com o direito internacional, a Albânia era responsável pelas explosões ocorridas nas águas albanesas e pelas perdas e danos das vidas que se seguiram. A CIJ rejeitou a opinião de que a própria Albânia havia colocado as minas, bem como a suposta conivência da Albânia com uma operação de instalação de minas executada pela Marinha iugoslava, a pedido da Albânia.

Por outro lado, a CIJ sustentou que as minas não poderiam ter sido instaladas sem o conhecimento do governo albanês. Nessa ocasião, indicou, em particular, que o controle exclusivo exercido por um Estado dentro de suas fronteiras poderia impossibilitar a prova direta de fatos que incorressem em sua responsabilidade internacional. O Estado que é a vítima deve, nesse caso, ser permitido um recurso mais liberal às inferências de fatos e evidências circunstanciais; essa evidência indireta deve ser considerada de peso especial quando baseada em uma série de fatos, ligados entre si e levando logicamente a uma única conclusão.

A Albânia, por seu lado, ofereceu contestação e reconvenção contra o Reino Unido. Acusou este último, em síntese, com duas principais alegações, a primeira, de ter violado a soberania albanesa, ao enviar navios de guerra para as águas territoriais albanesas e, a segunda, de ter realizado operações de desminagem nas águas albanesas após as explosões. A CIJ não aceitou a primeira dessas alegações, mas concluiu que o Reino Unido havia exercido o direito de passagem inocente pelo Estreito internacional. Por outro lado, constatou que a desminagem tinha violado a soberania albanesa, pois havia sido realizada contra a vontade do governo albanês. Em particular, a CIJ não aceitou a noção de autoproteção (“self-help”) suscitada pelo Reino Unido para justificar sua intervenção.

Por fim, em um terceiro acórdão, proferido em 15 de dezembro de 1949, a CIJ avaliou o montante da reparação devida ao Reino Unido e ordenou à Albânia o pagamento de £ 844.000 (oitocentos e quarenta e quatro mil libras esterlinas). Esse acórdão não será utilizado neste presente trabalho.

Seguem abaixo trechos transcritos do segundo acórdão do caso acima, naquilo que interessa:

A CORTE,
assim composta,
prolata o seguinte acórdão:

[...]

Imediatamente após a prolação do acórdão, a Corte foi submetida pelos agentes das Partes a um compromisso assim conhecido:

[...]

“O Governo da República Popular da Albânia [...]

e

O Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte [...]

Convieram pelo presente compromisso, estabelecido em sequência à Resolução do Conselho de Segurança de 9 de abril de 1947, a submeter à Corte Internacional de Justiça, ao fim do julgamento, as seguintes questões:

[...]

O Reino Unido violou, de acordo com o direito internacional, a soberania da República Popular da Albânia pelas ações da marinha de guerra britânica nas águas albanesas em 22 de outubro de 1946 e 12 e 13 de novembro de 1946, e existe algum dever para dar satisfação?

[...]

Em nome do Governo da Albânia:

[...]

2) O Estado ribeirinho tem o direito, em caso de circunstâncias excepcionais, de regular a passagem de navios de guerra estrangeiros dentro das suas águas territoriais.

3) Esta regra é aplicável ao Estreito Norte de Corfu.

4) Havia dentro dessa região, em outubro e novembro de 1946, circunstâncias excepcionais que justificavam o direito do Governo albanês de exigir uma autorização prévia para a passagem de navios de guerra estrangeiros em suas águas territoriais.

5) A passagem nas águas territoriais da Albânia em 22 de outubro de 1946 de vários navios de guerra britânicos, sem autorização prévia, constituiu uma violação do direito internacional.

6) De qualquer forma, essa passagem não tinha um caráter inocente.

7) As autoridades navais britânicas não tinham o direito de realizar operações de remoção de minas nas águas territoriais da Albânia em 12 e 13 de novembro de 1946 sem o consentimento prévio das autoridades albanesas.

8) A Corte deve concluir que, nessas duas circunstâncias, o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte cometeu violações às regras do direito internacional e que o Governo da Albânia tem o direito de solicitar satisfação dessa autoridade."

[...]

A Corte examinará primeiro a questão de saber se uma violação foi efetuada contra a soberania da Albânia, a partir das ações da marinha britânica nas águas albanesas, em 22 de outubro de 1946.

[...]

A Corte examinará primeiro a alegação albanesa de que o Governo do Reino Unido violou a soberania albanesa, ao atravessar os navios de guerra pelo Estreito, sem ter obtido autorização prévia do Governo albanês.

Na opinião da Corte, é geralmente aceito e, de acordo com o costume internacional, que os Estados, em tempos de paz, têm o direito de passar seus

navios de guerra por estreitos que servem, para fins de navegação internacional, para colocar em comunicação duas partes do alto mar, sem obter previamente a autorização do Estado ribeirinho, desde que a passagem seja *inocente*. A menos que uma convenção internacional determine o contrário, um Estado ribeirinho não tem o direito de proibir essa passagem pelos estreitos em tempos de paz.

O Governo albanês não nega que o Estreito Norte de Corfu seja um estreito no sentido geográfico; o que ele contesta é que esse Estreito pertence à categoria das rotas internacionais para as quais existe um direito de passagem, pois esse Estreito é de importância apenas secundária, não é uma rota que se deve necessariamente percorrer, entre duas partes do alto mar, e porque serve quase exclusivamente ao tráfego local de chegada e de partida para os portos de Corfu e de Saranda.

Pode-se perguntar se o critério decisivo deve ser encontrado no volume de tráfego que atravessa o Estreito, ou na maior ou menor importância deste último para a navegação internacional. O critério decisivo parece mais ser retirado da situação geográfica do Estreito, na medida em que este último coloca duas partes do alto mar em comunicação, bem como o fato de o Estreito ser usado para fins de navegação internacional. Não se pode ter como decisiva a consideração segundo a qual esse Estreito não seja uma rota a percorrer necessariamente entre duas partes do alto mar, mas apenas uma rota opcional para a navegação entre o Mar Egeu e o Adriático. O Estreito Norte de Corfu tem sido, no entanto, uma rota útil para o tráfego internacional.

[...]

Um fato de particular importância é que o Estreito Norte de Corfu constitui uma fronteira entre a Albânia e a Grécia, bem como parte desse Estreito se encontra totalmente dentro das águas territoriais desses Estados e que o Estreito é de particular importância para a Grécia, devido ao tráfego marítimo de chegada e de partida para o porto de Corfu.

À luz dessas diversas considerações, a Corte chegou à conclusão de que o Estreito Norte de Corfu deve ser considerado como pertencente à categoria das rotas marítimas internacionais, onde a passagem não pode ser proibida em tempos de paz por um Estado costeiro.

Por outro lado, é fato que os dois Estados costeiros não mantinham relações normais, uma vez que a Grécia havia apresentado reivindicações territoriais precisamente sobre uma porção do território albanês ribeirinho do Estreito e que também era fato notório que a Grécia se considerava como tecnicamente em estado de guerra com a Albânia, pelo qual considerou necessário tomar certas medidas de vigilância naquela região, alegando o perigo de incursões gregas. A Corte considera que a Albânia, tendo em conta essas circunstâncias excepcionais, teria justificado a regulamentação da passagem dos navios de guerra pelo Estreito, sem, contudo, proibi-lo ou submetê-lo a uma autorização especial.

Por essas razões, a Corte não pode aceitar a alegação de que o Governo do Reino Unido havia violado a soberania albanesa, ao atravessar os navios de guerra pelo Estreito, sem a autorização prévia do Governo albanês.

[...]

Assim, tendo examinado as diferentes pretensões do Governo albanês, na medida em que parecem ser pertinentes, a Corte conclui que o Reino Unido não violou a soberania da Albânia pelas ações da marinha de guerra britânica nas águas albanesas em 22 de outubro de 1946

[...]

Além da passagem dos navios de guerra britânicos, em 22 de outubro de 1946, a segunda questão do compromisso coloca em pauta as ações da marinha de

guerra britânica nas águas albanesas nos dias 12 e 13 de novembro de 1946. Trata-se aqui da operação de desminagem que, no processo, foi designada pelas Partes sob a denominação "Operação Retail", que será preservada no presente acórdão.

[...]

O Governo do Reino Unido não nega que a "Operação Retail" tenha sido realizada contra a vontade claramente manifestada do Governo albanês; ele reconhece que esta operação não podia ser autorizada pelas organizações internacionais de desminagem, que a operação não podia ser justificada pelo exercício do direito de passagem *inocente* e, finalmente, que o direito internacional não autoriza, em princípio, um Estado a reunir nas águas territoriais de um outro Estado, um grande número de navios de guerra, nem de realizar as desminagens nessas águas. Ele afirmou que a operação era extremamente urgente e que, além disso, considerava-se autorizado a fazê-lo sem o consentimento de ninguém.

[...]

A Corte não considera esse argumento como convincente.

[...]

A Corte não pode admitir tal sistema de defesa. O alegado direito de intervenção só pode ser encarado como manifestação de uma política de força, política que, no passado, deu origem aos abusos mais graves e que não saberia, quaisquer que sejam as deficiências presentes da organização internacional, encontrar qualquer lugar no direito internacional. A intervenção é talvez ainda menos aceitável na forma particular que se apresenta aqui, uma vez que, reservada pela natureza das coisas aos Estados mais poderosos, poderia facilmente levar à distorção da administração da própria justiça internacional. Além disso, o agente do Governo do Reino Unido, em sua resposta oral, classificou a "Operação Retail" dentre os procedimentos de autoproteção ou *self-help*. A Corte também não pode aceitar essa defesa. Entre Estados independentes, o respeito à soberania territorial é uma das bases essenciais das relações internacionais. A Corte reconhece que o completo fracasso do Governo albanês no exercício de suas funções após as explosões, bem como a natureza dilatória de suas notas diplomáticas, constituem circunstâncias atenuantes para o Governo do Reino Unido. Ela deve, no entanto, para garantir a integridade do direito internacional do qual é órgão, constatar a violação, pela ação da marinha de guerra britânica, da soberania da Albânia.

Essa constatação corresponde à demanda feita, no nome da Albânia, por seu conselho e constitui, ela mesma, uma satisfação apropriada.

[...]

POR ESSAS RAZÕES,

A CORTE,

[...]

sobre a segunda questão levantada pelo compromisso de 25 de março de 1948, por catorze votos a dois,

Considera que, pelas ações de sua marinha de guerra nas águas albanesas em 22 de outubro de 1946, o Reino Unido não violou a soberania da República Popular da Albânia; e

por unanimidade,

Considera que, pelas ações de sua marinha de guerra nas águas albanesas durante a operação de 12 e 13 de novembro de 1946, o Reino Unido violou a soberania da República Popular da Albânia, sendo essa constatação, para a

Corte, em si mesma uma satisfação adequada. (C. I. J. Arrêt (Fond), 1949, p. 5-36) (Tradução nossa)

Ante o exposto, a CIJ constatou que, de acordo com o direito internacional, a Albânia era responsável pelas explosões ocorridas nas águas albanesas e pelas perdas e danos das vidas que se seguiram. A CIJ, ao julgar o caso acima, rejeitou a opinião de que a própria Albânia havia colocado as minas, bem como a suposta conivência da Albânia com uma operação de instalação de minas executada pela Marinha iugoslava, a pedido da Albânia.

Por outro lado, a CIJ sustentou que as minas não poderiam ter sido instaladas sem o conhecimento do governo albanês. Nessa ocasião, indicou, em particular, que o controle exclusivo exercido por um Estado dentro de suas fronteiras poderia impossibilitar a prova direta de fatos que incorressem em sua responsabilidade internacional. O Estado que é a vítima deve, nesse caso, ter permitido um recurso mais liberal às inferências de fatos e evidências circunstanciais; essa evidência indireta deve ser considerada de peso especial quando baseada em uma série de fatos, ligados entre si e levando logicamente a uma única conclusão.

A Albânia, por seu lado, ofereceu contestação e reconvenção contra o Reino Unido, acusando este último, em síntese, com duas principais alegações, a primeira, de ter violado a soberania albanesa, ao enviar navios de guerra para as águas territoriais albanesas e, a segunda, de ter realizado operações de desminagem nas águas albanesas após as explosões. A CIJ não aceitou a primeira dessas alegações, mas concluiu que o Reino Unido havia exercido o direito de passagem inocente pelo Estreito internacional. Por outro lado, constatou que a desminagem tinha violado a soberania albanesa, pois havia sido realizada contra a vontade do governo albanês. Em particular, a CIJ não aceitou a noção de autoproteção (“self-help”) suscitada pelo Reino Unido para justificar sua intervenção.

Daqui resulta que, segundo a CIJ, em 22 de outubro de 1946, os navios britânicos não cometeram, no caso em tela, um abuso do direito de passagem e, portanto, a passagem desses navios não faz perder o caráter de passagem *inocente* e, como resultado, a soberania marítima da Albânia sob suas águas territoriais não foi violada.

Seguem abaixo trechos da opinião individual do juiz Alvarez, naquilo que interessa:

É conveniente de considerar, particularmente, aquilo de que trata a soberania dos Estados, pois as principais questões que dominam o litígio atual têm suas origens iniciais nessa noção ou relacionam-se com a mesma.

Por soberania, é necessário levar em conta o conjunto dos direitos e atribuições que o Estado possui sobre seu território, à exclusão de todos os outros Estados, como também em suas relações com eles.

A soberania confere direitos aos Estados e lhes impõe obrigações.

Esses direitos não são os mesmos e não são exercidos da mesma maneira em todas as áreas do direito internacional: os quatro tradicionais – terrestre, marítimo, fluvial e lacustre – aos quais devemos acrescentar os três novos – aéreo, polar e flutuante (ilhas flutuantes); por outro lado, a violação desses direitos não tem a mesma gravidade em todas essas áreas.

Alguns juristas propuseram abolir o conceito de soberania do Estado, considerando-o obsoleto. É um erro: esse conceito tem seu fundamento no sentimento nacional e na psicologia dos povos, isto é, tem raízes profundas. O Pacto fundador da Organização Internacional reconheceu expressamente a soberania dos Estados e procurou harmonizá-la com os propósitos dessa organização (art. 2, nº I).

Esse conceito evoluiu e, atualmente, deve ser concebido de acordo com as novas condições da vida social. A soberania não deve mais ser considerada um direito absoluto e individual de cada Estado, como foi feito no antigo direito baseado no regime individualista, segundo o qual os Estados estavam vinculados apenas pelos preceitos que eles aceitaram. Hoje, devido à interdependência social, bem como à predominância do interesse geral, os Estados estão vinculados por muitos preceitos sem que a vontade deles intervenha. A soberania dos Estados tornou-se atualmente uma *instituição*, uma *função social internacional* de natureza psicológica e deve ser exercida de acordo com o novo direito internacional.¹⁸

[...]

Acredito que, de acordo com o direito da interdependência social, essa condenação do abuso do direito deve ser transportada para o direito internacional. Dentro desse, de fato, o pleno exercício de um direito por um Estado, como consequência de sua soberania absoluta, pode às vezes causar distúrbios e até conflitos que ameaçam a paz. Os conflitos de direitos e de interesses são as causas de males sociais e até de guerras. (C. I. J. Opinion Individuelle de M. Alvarez, 1949, p. 43, 48) (Tradução nossa)

5.1.2.2 Caso das pescarias (Reino Unido *versus* Noruega)

Inicialmente, faz-se necessário apresentar os contornos gerais do caso. O acórdão proferido pela Corte, neste caso, encerrou uma longa controvérsia entre o Reino Unido e a Noruega, que despertou considerável interesse em outros Estados marítimos.

Em 1935, a Noruega editou um decreto pelo qual reservava certos pesqueiros situados ao largo da costa norte para uso exclusivo de seus próprios pescadores. A questão em questão era saber se esse decreto, que estabelecia um método para determinar as linhas de base a partir

¹⁸ O próprio juiz Alvarez repetiu, em várias ocasiões e com apenas singelas modificações, a opinião defendida por ele nesse parágrafo. Confira, a título de exemplo: a) O Parecer Consultivo “Condições de Admissão de um Estado como Membro das Nações Unidas, Opinion Individuelle de M. Alvarez, 1948, p. 68),

das quais a largura das águas territoriais norueguesas deveria ser calculada, era um direito internacional válido. Esta questão foi particularmente delicada pelos meandros da zona costeira norueguesa, com seus muitos fiordes, baías, ilhas, ilhotas e recifes. O Reino Unido alegou, entre outras coisas, que algumas das linhas de base fixadas pelo decreto não estavam de acordo com a direção geral da costa e não foram traçadas de maneira razoável.

Seguem abaixo trechos da opinião individual do juiz Alvarez, naquilo que interessa:

Desde o final do século XVIII, os publicitários proclamaram e o direito das gentes reconheceu como necessário aos Estados o exercício de sua soberania sobre uma parte do mar que banha o litoral. A extensão desse chamado mar territorial foi primeiro fixada no alcance de um canhão e, posteriormente, fixada em três milhas náuticas.

[...]

É necessário considerar, também, especialmente um outro princípio do qual se fala com frequência: o direito de os Estados fazerem tudo o que não é expressamente proibido pelo direito internacional. Esse princípio, outrora correto, sob o regime da soberania absoluta, não o é mais hoje: a soberania do Estado passa a ser limitada não apenas pelos direitos de outros Estados, mas também pelos vários elementos indicados acima, que fazem parte daquilo que se chama de novo direito internacional: a Carta das Nações Unidas, as resoluções votadas pela Assembleia da ONU, os deveres dos Estados, o interesse geral da sociedade internacional, enfim, a proibição do abuso do direito. (C. I. J. Opinion Individuelle de M. Alvarez, 1951, p. 147, 152) (Tradução nossa)

Seguem abaixo trechos da opinião individual da juíza Hsu Mo, naquilo que interessa:

Tendo a natureza criado certo número de baías, vizinhas, mas distintas uma da outra, o Estado litoral não pode, pelo exercício de sua soberania, transformá-las em uma baía, traçando uma longa linha entre os dois pontos mais extremos. (I. C. J. Separate Opinion of Judge Hsu Mo, 1951, p. 155-156) (Tradução nossa)

Seguem abaixo trechos da opinião individual do juiz McNair, naquilo que interessa:

Resumirei agora a parte relevante do direito das águas territoriais como a entendo:

(a) Para todo Estado cujo território terrestre esteja em qualquer local banhado pelo mar, o direito internacional anexa uma parte correspondente do território marítimo que consiste no que o direito chama de águas territoriais (e, em alguns casos, de águas nacionais). O direito internacional não diz a um Estado: "Você tem o direito de reivindicar águas territoriais, se quiser." Nenhum Estado marítimo pode recusá-los. O direito internacional impõe a um Estado marítimo certas obrigações e confere a ele certos direitos decorrentes da

soberania que exerce sobre seu território marítimo. A posse deste território não é opcional, não depende da vontade do Estado, mas é obrigatória. (I. C. J. Dissenting Opinion of Sir Arnold McNair, 1951, p. 160) (Tradução nossa)

Seguem abaixo trechos da opinião individual do juiz J. E. Read, naquilo que interessa:

Reconheceu-se que, independentemente da amplitude, o Estado costeiro poderia tratar como águas internas aquelas baías sobre as quais exerceram soberania, sem contestação, por um longo tempo. Essa é a doutrina das águas históricas, e não se limita às baías, mas pode ser aplicada à afirmação de direitos sobre as águas históricas que não possuem todas as características de uma baía. Os direitos do Estado costeiro são, nesse caso, totalmente apoiados pelo direito consuetudinário. (I. C. J. Dissenting Opinion of Judge J. E. Read, 1951, p. 160) (Tradução nossa)

Ante o exposto, em seu julgamento de 18 de dezembro de 1951, a Corte considerou que, contrariamente às alegações do Reino Unido, nem o método nem as linhas de base reais estipuladas pelo Decreto de 1935 eram contrárias ao direito internacional.

Vale ressaltar, quanto ao presente caso, a arguta posição do juiz Alvarez, segundo o qual a soberania do Estado passa a ser limitada não apenas pelos direitos de outros Estados, mas também pelos vários elementos que fazem parte daquilo que se chama de novo direito internacional: a Carta das Nações Unidas, as resoluções votadas pela Assembleia da ONU, os deveres dos Estados, o interesse geral da sociedade internacional, enfim, a proibição do abuso do direito.

5.1.3 Soberania sobre direitos de nacionalidade e demais direitos políticos

5.1.3.1 Caso colombo-peruano relativo ao direito de asilo (Colômbia *versus* Peru)

Inicialmente, faz-se necessário apresentar os contornos gerais do caso. A concessão de asilo diplomático na Embaixada da Colômbia em Lima, em 3 de janeiro de 1949, a um nacional peruano, Víctor Raúl Haya de la Torre, um líder político acusado de ter instigado uma rebelião militar, foi objeto de uma disputa entre Peru e Colômbia, que as partes concordaram em apresentar à Corte.

A Convenção Pan-Americana de Havana sobre o Asilo (1928) estabeleceu que, sob certas condições, o asilo poderia ser concedido em uma embaixada estrangeira a um refugiado político nacional do Estado territorial. A questão em disputa era se a Colômbia, como o Estado que concedeu o asilo, tinha o direito unilateral de "qualificar" o crime cometido pelo refugiado

de maneira vinculativa para o Estado territorial - isto é, para decidir se era um crime político ou um crime comum.

Além disso, solicitou-se à Corte que decidisse se o Estado territorial deveria oferecer as garantias necessárias para permitir que o refugiado deixasse o país em segurança.

Seguem abaixo trechos transcritos do acórdão do caso acima, naquilo que interessa:

O Governo da Colômbia também se baseou no artigo 4 do referido acordo, relativo à extradição de um criminoso pelo Estado em cujo território ele buscou refúgio. Os argumentos apresentados a este respeito revelam uma confusão entre asilo territorial (extradição), por um lado, e asilo diplomático, por outro.

No caso de extradição, o refugiado se encontra no território do Estado de refúgio. Uma decisão relativa à extradição envolve apenas o exercício normal da soberania territorial. O refugiado está fora do território do Estado em que o delito foi cometido e a decisão de conceder asilo não prejudica de forma alguma a soberania desse Estado.

No caso de asilo diplomático, o refugiado se encontra no território do Estado em que cometeu o delito. A decisão de conceder o asilo diplomático implica uma derrogação à soberania desse Estado. Ela subtrai o ofensor à justiça deste último e constitui uma intervenção em um domínio exclusivamente da competência do Estado territorial. Essa derrogação à soberania territorial não pode ser admitida, a menos que o fundamento jurídico seja estabelecido em cada caso específico. (C. I. J. Arrêt, 1950, p. 274-275) (Tradução nossa)

Ante o exposto, no acórdão de 20 de novembro de 1950, a Corte respondeu negativamente a ambas as perguntas, mas ao mesmo tempo especificou que o Peru não havia provado que o Sr. Haya de la Torre era um criminoso comum. Por fim, constatou em favor de uma reconvenção apresentada pelo Peru que o Sr. Haya de la Torre havia recebido asilo em violação da Convenção de Havana.

Com relação ao tema da soberania sobre o direito de asilo, a CIJ entende, em breve síntese, que o asilo territorial (extradição) envolve apenas o exercício normal do Estado em que o delito foi cometido e a decisão de conceder asilo, por si só, não viola a soberania desse Estado, qual seja, o Estado em que o delito foi cometido.

Já com relação ao asilo diplomático, pelo fato de o criminoso se encontrar dentro do Estado em que o delito foi cometido, a decisão de conceder o asilo diplomático (em uma embaixada, por exemplo), viola, sim, a soberania do Estado em que o delito foi cometido, uma vez que constitui uma intervenção em um domínio exclusivamente da competência do Estado territorial.

5.2 CASOS APENAS CONEXOS AO CONCEITO DE SOBERANIA, MAS QUE MERECEM ESPECIAL ATENÇÃO

5.2.1 Igualdade soberana

5.2.1.1 Interpretação dos tratados de paz firmados entre a Bulgária, Hungria e Romênia

Inicialmente, faz-se necessário apresentar os contornos gerais do caso. Esse caso dizia respeito ao procedimento a ser adotado em relação à solução de controvérsias entre os Estados signatários dos Tratados de Paz de 1947 (Bulgária, Hungria, Romênia, por um lado, e os Estados aliados, por outro).

No primeiro parecer consultivo (30 de março de 1950), a Corte declarou que os países que haviam assinado um Tratado que prevê um procedimento arbitral para a solução de controvérsias relacionadas à interpretação ou aplicação do Tratado, tinham a obrigação de nomear seus representantes a comissões de arbitragem prescritas pelo Tratado. Não obstante este parecer consultivo, os três Estados, que se recusaram a nomear seus representantes nas comissões de arbitragem, deixaram de modificar sua atitude.

Foi-lhes fixado um prazo para cumprir a obrigação estabelecida nos Tratados, tal como foram interpretados pela Corte. Após o término do prazo, solicitou-se à Corte que indicasse se o Secretário-Geral, que, nos termos dos Tratados, estava autorizado a nomear o terceiro membro da comissão de arbitragem na ausência de acordo entre as partes no respeito a esta nomeação, poderia proceder a essa nomeação, mesmo que uma das partes não tivesse nomeado seu representante.

Seguem abaixo trechos da opinião individual do juiz Azevedo, naquilo que interessa:

Não é o momento de apreciar qual é o atual conceito de soberania, mas sem qualquer dúvida ele é *de jure condito* pressuposto sob a forma indireta de igualdade soberana e pode ser reforçado pelo texto da Carta sobre a competência exclusiva dos Estados, sobretudo se compararmos esse texto com o que anteriormente dizia respeito aos chamados assuntos de natureza doméstica.

De qualquer forma, deve-se notar que esse famoso conceito está na base da exigência da condição *inter volentes* para toda atividade internacional de ordem arbitral ou judicial.

Mas a soberania tem uma sensibilidade tal que até um julgamento de ordem moral, uma simples opinião, podem alcançá-la; e seria totalmente inoportuno

entregá-la sem nenhuma proteção aos caprichos de uma simples maioria no seio de qualquer agência, autorizada a solicitar uma opinião exatamente nos mesmos termos da Assembleia Geral ou do Conselho de Segurança. (C. I. J. Opinion Individuelle de M. Azevedo, 1950, p. 84) (Tradução nossa)

Seguem abaixo trechos da opinião dissidente do juiz Zoricic, naquilo que interessa:

Ora, uma regra fundamental do direito internacional prescreve que nenhum Estado será obrigado a submeter suas disputas com outros Estados a qualquer processo, judicial ou não, sem o seu consentimento. Esta regra de direito está fundada no princípio da igualdade soberana dos Estados, princípio que é o corolário da independência e que é expressamente reconhecido pela Carta das Nações Unidas (artigo 2, parágrafo I).

Os desenvolvimentos a seguir têm como objetivo demonstrar que essa regra se aplica não apenas aos acórdãos da Corte, mas também aos pareceres consultivos. (C. I. J. Opinion Dissidente de M. Zoričič, 1950, p. 99-100) (Tradução nossa)

Seguem abaixo trechos da opinião dissidente do juiz Krylov, naquilo que interessa:

O princípio da independência dos Estados é um dos princípios que regem as relações internacionais. É confirmado pelo artigo 2, parágrafo I, da Carta das Nações Unidas, que estabelece o princípio da igualdade soberana dos Estados. (C. I. J. Opinion Dissidente de M. Krylov, 1950, p. 109) (Tradução nossa)

Ante o exposto, no parecer consultivo adicional de 18 de julho de 1950, a Corte respondeu que o método do Secretário-Geral não poderia ser adotado, pois resultaria na criação de uma comissão de dois membros, enquanto o Tratado previa uma comissão de três membros, chegando a uma decisão por maioria.

Quanto à temática da igualdade soberana, mediante uma análise das opiniões dos juízes Zoricic e Krylov, chega-se à conclusão de que a regra de direito segundo a qual nenhum Estado será obrigado a submeter suas disputas com outros Estados a qualquer processo, judicial ou não, sem o seu consentimento, é uma regra fundada no princípio da igualdade soberana dos Estados, princípio que é o corolário da independência, que regem as relações internacionais, e que é expressamente reconhecido pela Carta das Nações Unidas (artigo 2, parágrafo I).

5.2.1.2 Competência da Assembleia Geral para a admissão de um Estado às Nações Unidas

Inicialmente, faz-se necessário apresentar os contornos gerais do caso. O parecer consultivo acima conferido pela Corte não levou a uma solução do problema no Conselho de Segurança. Um Membro das Nações Unidas propôs então que a palavra “recomendação” no

Artigo 4 da Carta da ONU, fosse interpretada como não necessariamente significando uma recomendação favorável.

Em outras palavras, um Estado pode ser admitido pela Assembleia Geral mesmo na ausência de uma recomendação, esta sendo interpretada como uma recomendação desfavorável, possibilitando, assim, escapar aos efeitos do veto. No parecer consultivo emitido em 3 de março de 1950, a Corte destacou que a Carta estabelecia duas condições para a admissão de novos membros: uma recomendação do Conselho de Segurança e uma decisão da Assembleia Geral.

Se este último órgão tivesse o poder de decidir sem uma recomendação do Conselho, o Conselho seria privado de uma função importante a ele confiada pela Carta. A ausência de uma recomendação do Conselho, como resultado de um veto, não pôde ser interpretada como uma recomendação desfavorável, uma vez que o próprio Conselho havia interpretado sua própria decisão como significando que nenhuma recomendação havia sido feita.

Seguem abaixo trechos da opinião dissidente do juiz Alvarez, naquilo que interessa:

Quais são as principais características do novo direito internacional e os propósitos pelos quais os órgãos responsáveis por sua criação devem ser inspirados?

Eu me limitarei aqui a insistir sobre o ponto de que o novo direito internacional tem não apenas um aspecto jurídico, mas também um aspecto político, social, econômico e até psicológico.

A base de partida é que hoje os Estados são cada vez mais interdependentes e, como resultado, não formam uma simples comunidade como outrora, mas uma verdadeira sociedade internacional, organizada. Essa sociedade de maneira alguma destrói a independência e a soberania dos Estados, nem sua igualdade jurídica (artigo 2, al. I da Carta), mas limita essa soberania e os direitos dela derivados em benefício dos interesses gerais da referida sociedade.

De acordo com o Preâmbulo da Carta, a nova organização – e, por consequência, o novo direito dela decorrente – devem ter em mente: manter a paz, levar em consideração o interesse geral, salvaguardar os direitos fundamentais do homem, favorecer a cooperação entre os Estados, harmonizar seus interesses, facilitar o progresso econômico, social, intelectual e humanitário. O antigo direito individualista não propunha nenhum desses objetivos; ele levou em conta apenas o interesse do indivíduo considerado individualmente.

[...]

A limitação dos direitos dos Estados. De acordo com o direito internacional clássico, a soberania dos Estados e os direitos dela decorrentes eram absolutos: cada Estado podia, conseqüentemente, exercer seus direitos sem limites, ou melhor, os únicos limites eram os direitos de outros Estados (coalizão de direitos) e raramente o interesse geral. Além disso, cada Estado poderia usar seus direitos livremente e até abusar deles, sem prestar contas a ninguém.

Hoje, não é mais dessa forma: a noção de soberania absoluta já teve seu tempo. O interesse geral e o interesse da sociedade internacional devem constituir limites aos direitos dos Estados e possibilitar determinar quando há um *abuso* desses direitos.

Seria vão falar em solidariedade, interdependência, cooperação, interesse geral, felicidade humana, etc., se os Estados pudessem continuar a exercer livremente e sem limitações todos os seus direitos.

[...]

Essa limitação foi recomendada durante a última Assembleia Geral das Nações Unidas sobre um determinado assunto: em uma de suas resoluções, o Comitê Político Especial desta Assembleia recomendou a todos os Estados o engajamento, com base na reciprocidade, de limitar no que concerne ao controle da energia atômica, o exercício individual de seu direito de soberania, de forma que tal medida seja necessária com o objetivo de garantir a paz e a segurança mundiais. (C. I. J. Opinion Dissidente de M. Alvarez, 1950, p. 13-15) (Tradução nossa)

Seguem abaixo trechos da opinião dissidente do juiz Azevedo, naquilo que interessa:

A Carta se fundou no princípio da igualdade soberana (art. 2, par. I e 78), cuja força permaneceu inquestionável quando os cinquenta Estados estavam assinando o documento de São Francisco; a grande maioria deles não estava unida por nenhum vínculo, especialmente por aqueles que teriam assumido os Poderes sobre os quais mais pesava a tarefa de derrotar o fascismo. De qualquer forma, as outras nações que também participaram efetivamente da guerra, e mesmo aquelas que preferiram a abstenção *de jure* ou *de fato*, puderam concordar livremente, levando em consideração, além disso, a enorme contribuição feita pelas potências convidativas em favor da restauração da paz. (C. I. J. Opinion Dissidente de M. Azevedo, 1950, p. 26) (Tradução nossa)

Ante todo o exposto, quanto à temática da igualdade soberana, analisando as opiniões do juiz Alvarez e a do juiz Azevedo, pode-se propor que a sociedade internacional organizada, formada pelos Estados cada vez mais interdependentes, de maneira alguma destrói a independência e a soberania dos Estados, nem sua igualdade jurídica (artigo 2, al. I da Carta), mas limita essa soberania e os direitos dela derivados em benefício dos interesses gerais da referida sociedade.

6 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, pode-se propor que, a partir das considerações feitas, foi possível dar uma humilde contribuição para o debate, através de uma análise sobre o que se entendia por soberania na tradição filosófica e jurídica ocidental imediatamente anterior à criação da CIJ e, em seguida, foi possível extrair um conceito geral apenas implícito de soberania, uma vez que, no recorte temático efetuado, não foi possível perceber que a CIJ tenha feito qualquer conceituação geral explícita de soberania; ao passo que, quanto aos conceitos específicos de soberania territorial, marítima, sobre direitos políticos e, ainda a igualdade soberana, a CIJ aproximou-se muito mais de conceituar especificamente essas nuances da soberania, seja enquanto órgão colegiado, seja através de juízes isolados.

Com o presente trabalho, foi possível demonstrar, ainda, a maneira pela qual a CIJ demonstra a forma pela qual a soberania de um Estado pode ou não ser exercida em determinado caso concreto, sobretudo levando-se em consideração os costumes e o “novo direito internacional” em uma sociedade internacional complexa.

Por fim, pode-se propor que, na jurisprudência da CIJ, apesar de não haver mais espaço para qualquer exercício de soberania absoluta, isto é, esta deve ser exercida de forma relativa (soberania externa), ainda sim o conceito de soberania é um conceito importantíssimo a ser estudado, pois a CIJ, de forma alguma, o despreza ou o torna inútil.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, N. **Dicionário de filosofia**. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2007.
- ADLER, M. J. **Great books of the western world**. 2nd ed. v. 1. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1993.
- ARISTÓTELES. **Política**. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1985.
- BONAVIDES, P. **Ciência política**. 25. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2018.
- BRANT, L. N. C. **Corte internacional de justiça: o funcionamento do processo contencioso e o efeito da sentença**. Curitiba, PR: Juruá, 2012.
- BARKER, E. **The political thought of Plato and Aristotle**. New York: Dover Publications Inc., 1906.
- BODIN, J. **Os Seis Livros da República**. São Paulo, SP: Ícone, 2011.
- CHÂTELET, F.; DUHAMEL, O.; PISIER-KOUCHNER, E. **História das ideias políticas**. Rio de Janeiro, RJ: Jorge Zahar, 2000.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- EDWARDS, P. **The encyclopedia of philosophy**. v. 7. New York: Macmillan, 1967.
- FERREIRA, P. **Da soberania**. Recife, PE, 1943. 364 p. Tese (Livre-docência) - Faculdade de Direito do Recife, 1943
- HART, H. L. A. **The concept of law**. 4. ed. Oxford, GB: Clarendon Press, 1967.
- HEGEL, G. W. F. **Filosofia do Direito. Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio**. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo de Oliveira Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Paulo: Loyola; São Leopoldo: Unisinos, 2010.
- HOBBS, T. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 2. ed. São Paulo, SP: Abril Cultural, 1979.
- KANT, I. **Princípios metafísicos da doutrina do direito**. São Paulo, SP: WMF Martins Fontes, 2014.
- KELSEN, H. **Teoria geral do direito e do Estado**. 4. ed. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2005.
- LE GOFF, J. **A civilização do ocidente medieval**. Bauru, SP: EDUSC, 2005.

LIMA, M. J. P. de C. A relatividade contemporânea do exercício interno da soberania. **Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor (REPATS)**. Brasília, V. 3, nº 1, p.81-104, Jan-Jun, 2016.

LOCKE, J. **Carta acerca da tolerância: Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano**. 2. ed. São Paulo, SP: Abril Cultural, 1978.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. New York, USA: Departamento de Informações Públicas, 1964.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Affaire du Détroit de Corfou (Fond). **Arrêt du 9 avril 1949**. Recorrente: Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Recorrido: Governo da República Popular da Albânia. Presidente em exercício: José Gustavo Guerrero. Haia, 9 de abril de 1949. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/1>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Affaire du Détroit de Corfou (Fond). **Opinion Individuelle de M. Alejandro Alvarez**. Recorrente: Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Recorrido: Governo da República Popular da Albânia. Presidente em exercício: José Gustavo Guerrero. Haia, 1949. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/1>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Affaire des Pêcheries. **Opinion Individuelle de M. Alejandro Alvarez**. Recorrente: Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Recorrido: Reino da Noruega. Presidente: Jules Basdevant. Haia, 1951. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/5>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Case concerning right of passage over Indian territory (Merits). **Judgment of 12 April, 1953**. Recorrente: República de Portugal. Recorrido: República da Índia. Presidente: Helge Klaestad. Haia, 1960. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/32>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Case concerning right of passage over Indian territory (Merits). **Separate Opinion of Judge Wellington Koo**. Presidente: Helge Klaestad. Haia, 1960. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/32>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Case concerning right of passage over Indian territory (Merits). **Dissenting Opinion of Judge Sir Percy Spender**. Presidente: Helge Klaestad. Haia, 1960. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/32>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Case concerning right of passage over Indian territory (Merits). **Opinion Dissidente de M. Fernandes**. Presidente: Helge Klaestad. Haia, 1960. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/32>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Compétence de l'Assemblée Générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies. **Opinion Dissidente de**

M. Alvarez. Presidente: Jules Basdevant. Haia, 1950. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/9>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Compétence de l'Assemblée Générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies. **Opinion Dissidente de M. Azevedo.** Presidente: Jules Basdevant. Haia, 1950. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/9>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Fisheries Case. **Separate Opinion of Judge Hsu Mo.** Recorrente: Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Recorrido: Reino da Noruega. Presidente: Jules Basdevant. Haia, 1951. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/5>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Fisheries Case. **Dissenting Opinion of Sir Arnold McNair.** Recorrente: Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Recorrido: Reino da Noruega. Presidente: Jules Basdevant. Haia, 1951. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/5>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Fisheries Case. **Dissenting Opinion of Judge J. R. Read.** Recorrente: Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Recorrido: Reino da Noruega. Presidente: Jules Basdevant. Haia, 1951. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/5>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. International status of south-west Africa. **Separate Opinion by Sir Arnold McNair.** Presidente: Jules Basdevant. Haia, 1950. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/10>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie. **Opinion Individuelle de M. Philadelpho Azevedo.** Presidente: Jules Basdevant. Haia, 1950. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/8>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie. **Opinion Dissidente de M. Zoričić.** Presidente: Jules Basdevant. Haia, 1950. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/8>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie. **Opinion Dissidente de M. Krylov.** Presidente: Jules Basdevant. Haia, 1950. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/8>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Minquiers and Ecrehos Case. **Judgment of November 17th, 1953.** Recorrente/Recorrido (Acordo especial): República Francesa *versus* Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Vice-presidente: J. G. Guerrero. Haia, 17 de novembro de 1953. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/17>. Acesso em: 25 nov. 2019.

PAES, J. R. de A. Corte internacional de justiça, principal órgão judiciário das Nações Unidas. **Direito Militar**. Florianópolis, SC, n. 90, jul. 2011.

PAUPÉRIO, A. M. **O conceito polêmico de soberania**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1958.

ROUSSEAU, J. **Do contrato social; Ensaio sobre a origem das línguas; Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; Discurso sobre as ciências e as artes**. 2.ed. São Paulo, SP: Abril Cultural, 1978.

THE NEW encyclopædia britannica. **Encyclopædia Britannica**. 15th ed. v. 9 & v. 17. Chicago, 1976.

TOMÁS DE AQUINO, S. **Suma teológica: os hábitos e as virtudes, os dons do Espírito Santo, os vícios e os pecados, a lei antiga e a lei nova, a graça**. v.4, seção I da parte II, questões 49-114. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2010.