
REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL

BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Editores responsáveis por essa edição:

Editores:

Nitish Monebhurrn

Ardyllis Alves Soares

Editor Assistente

Leonardo Vieira Arruda Achtschin

Editores convidados:

Fabio Morosini

Lucas Lixinski

ISSN 2237-1036

| | | | | | | |
|--|----------|-------|------|----------|-----|------|
| Revista de Direito Internacional Brazilian Journal of International Law | Brasília | v. 17 | n. 2 | p. 1-433 | abr | 2020 |
|--|----------|-------|------|----------|-----|------|

A Favor de uma Corte Latino-Americana de Justiça - Uma Reação sobre a Legalidade e a Legitimidade de seu Desenho Institucional

Arthur Roberto Capella Giannattasio*

1 Corte Latino Americana de Justiça: Dimensões Institucionais

Pensar em uma **Corte Latino Americana de Justiça** (CLAJ) como uma nova articulação institucional jurisdicional regional é um exercício de imaginação institucional interessante. De fato, ela se revela como forma inteligente para para impulsionar o pensamento contemporâneo sobre Direito Internacional - e isto, não apenas dentro de uma preocupação de alternativa para possibilidades futuras, mas também dentro de uma perspectiva crítica sobre as possibilidades presentes.

De acordo com a proposta apresentada, a invenção de uma **Corte Regional de Justiça** para o subcontinente latino-americano seria uma alternativa positiva por dois motivos principais. Em primeiro lugar, ela ampliaria o acesso a mecanismos pacíficos jurisdicionais internacionais para a solução de controvérsias por parte de estados latino-americanos, pois (i) por estar localizada no continente latino-americano, estaria geograficamente mais próxima dos estados envolvidos na controvérsias, (ii) por utilizar oficialmente os dois principais idiomas latino-americanos (espanhol e português), ela facilitaria o acompanhamento, o controle e o conhecimento dos processos e das decisões formuladas por essa instituição. Em segundo lugar, também pelo uso de tais idiomas, a existência de tal órgão aproximaria este campo do saber das populações dos países latino-americanos e estimularia estudantes em direito e em relações internacionais de tais países a se dedicar mais a este campo do saber.

Sem ignorar a positividade das razões apresentadas, é necessário compreender um pouco mais a complexidade de questões envolvendo a criação de mecanismos jurisdicionais internacionais, especificamente em âmbito regional. Deixando de lado as dificuldades para a obtenção do compromisso político necessário para a aceitação da efetiva institucionalização de tal órgão - seja pela concertação da dinâmica política entre os países latino-americanos, seja pelo encaminhamento do equilíbrio dos jogos de força política interna de cada um deles, é necessário dar a devida atenção para aspectos relacionados ao desenho jurídico-institucional deste órgão. E isto, não por um truísmo relacionado a questões procedimentais - por vezes, demasiado nos estudos em Direito. Antes, trata-se da percepção de que tais discussões sobre o arcabouço legal de tais órgãos se dirigirem também à resolução de problemas envolvendo a legitimidade de sua atuação¹.

* Doutor em Direito Internacional e Comparado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Largo São Francisco (FD/USP). Professor de Organizações Internacionais Regionais do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (IRI/USP), foi Professor Visitante do Programa de Mestrado (LLM) da Koç University (Istambul, Turquia) e pesquisador visitante (estágio pós-doutoral) no Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht (Heidelberg, Alemanha) e (doutorado-sanduiche) na Université Panthéon-Assas (Paris, França).
Email: arthur@usp.br.

¹ Armin von Bogdandy & Ingo Venzke. On the Democratic Legitimation of International Judicial Lawmaking. In: Armin von Bogdandy & Ingo Venzke (Eds). **International Judicial Lawmaking**. Berlin: Springer, 2012, p. 475.

Imaginar um desenho institucional adequado para assegurar a legitimidade da atuação de uma Corte Internacional exige considerar série de questões², como (i) o financiamento de suas atividades operacionais, (ii) os critérios e o procedimento de seleção, de nomeação, de permanência e de garantia de imparcialidade da ação (a) de seus funcionários permanentes (**staff**), e (b) de seu corpo de magistrados, (iii) o procedimento adequado para assegurar paridade no desenvolvimento da relação processual entre estados em litígio, (iv) a divisão interna de funções entre cada um de seus órgãos, (v) a transparência de seus processos decisórios, de suas decisões e das demais atividades da Corte, (vi) mecanismo para controle e eventual revisão de decisões tomadas, (vii) a relação deste órgão judicial com outras Organizações Internacionais Regionais (OIR) e Universais (OIU) - como independência, cooperação, observação, inserção institucional, entre tantos outros.

2 Legalidade e Legitimidade de OIs e a Definição dos Bens Públicos Regionais

A discussão proposta aqui se debruçará, no entanto, sobre outro aspecto, a saber: a definição clara do bem público regional a ser promovido por um órgão jurisdicional³. A adequada compreensão dos objetivos definidos para o exercício do poder jurisdicional por um órgão é fundamental para se desenvolver um arranjo institucional e para se avaliar se ele é pertinente para o cumprimento de seu mandato legal.

A existência de Cortes Regionais não é desconhecida por parte da experiência jurídica internacional. De um lado, não podem ser esquecidas as Cortes constituídas no interior dos famosos Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos (SRDH) - o Sistema Africano, o Sistema Europeu e o Sistema Interamericano. Enquanto o primeiro se desenvolve no interior de uma OIR voltada à integração *lato sensu* de seus estados-mem-

bro⁴ - a União Africana (UA), o segundo e o terceiro se desenvolvem dentro de OIRs intergovernamentais de cooperação - respectivamente, o Conselho da Europa (CdE) e a Organização dos Estados Americanos (OEA). De outro lado, também devem ser mencionadas as experiências de Cortes Regionais dentro de processos de integração, como (i) o Tribunal de Justiça da União Europeia, desenvolvido no interior do processo de integração *stricto sensu* da União Europeia (UE), (ii) do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, desenvolvido no interior do processo de integração *lato sensu* do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), (iii) da Corte de Justiça da União Africana, desenvolvida no interior do processo de integração *lato sensu* da UA, (iv) da Corte Centro-americana de Justiça, desenvolvida no interior do processo de integração regional *lato sensu* da Organização dos Estados Centro-americanos (ODECA), e (v) do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, desenvolvido no interior do processo de integração regional *lato sensu* da Comunidade Andina (CAN). Por fim, há ainda a experiência da Corte de Justiça Islâmica Internacional, a qual, apesar de ainda não ter entrado em vigor, foi desenvolvida no interior da Organização de Cooperação Islâmica (OCI) - uma OIR de caráter identitário, pois voltada a consolidar a fraternidade entre seus estados-membros (de maioria muçulmana) e a coordenar esforços para lidar com os desafios enfrentados pelo islamismo no mundo.

Apesar de interessante, não se pretende desenvolver aqui uma análise comparativa detalhada dos diferentes aspectos institucionais de cada uma das Cortes Regionais acima indicadas - seja sobre os critérios de desenho institucional indicados anteriormente, seja ainda sobre a quantidade e qualidade de decisões, sobre o mecanismo de cumprimento de suas decisões, ou mesmo sobre os índices de cumprimento de tais decisões, entre tantas outras questões pertinentes.

O que se pretende assinalar aqui é que cada uma das Cortes Regionais acima indicadas - bem como cada uma das OIRs às quais elas estão vinculadas - consiste em uma resposta jurídico-política do conjunto de países que as constituíram a questões históricas determinadas. Essa resposta institucional por meio do Direito

² Jan Klabbbers. The Paradox of International Institutional Law, *International Organizations Law Review*, v. 5, p. 151-73, 2008.

³ Sobre o conceito de bem público local, regional e global, v. Arthur Giannattasio, Luiza Papy & Renan Nigro. Bens Públicos Globais e sua proteção jurídica internacional: realocização epistemológica de um debate à luz de princípios de direito político, *Direito, Estado e Sociedade*, v. 55, p. 69-112, 2019.

⁴ Para uma distinção entre integração *lato sensu* e *stricto sensu*, v. Umberto Celli Jr., Teoria Geral da Integração: Em Busca de um Modelo Alternativo. In: Araminta Mercadante, Umberto Celli Junior & Leandro Araújo (Orgs.). **Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 19-37.

Internacional buscaria empreender projetos políticos determinados. Neste sentido, note-se que (i) as Cortes Regionais dos SRDH teriam em comum a missão de assegurar judicialmente, na região sobre as quais exercem suas respectivas competências, a cultura de respeito aos Direitos Humanos dentro dos países que reconheceram sua jurisdição, (ii) as Cortes Regionais de processos de integração compartilhariam do objetivo de assegurar o respeito harmônico, pelos estados-membros, às regras de direito internacional voltadas a realizar a aproximação jurídica, econômica, política e social dos países que buscam se integrar em uma região comum⁵, e (iii) a Corte Regional da OCI se voltaria a dirimir controvérsias eventualmente surgidas entre os estados-membros da OIR, tendo como base a **shari'ah** islâmica.

Em outras palavras, as Cortes Regionais acima indicadas foram constituídas de maneiras distintas, tendo por objetivo concretizar diferentes bens públicos determinados, a saber, respectivamente, proteger, promover e desenvolver (i) a dignidade humana, por meio da forma regional que se compreendeu o conteúdo jurídico dos Direitos Humanos, (ii) a integridade jurídica do processo de integração regional, entendida como meio para atingir fins políticos, econômicos e sociais comuns, e (iii) a identidade muçulmana, por meio de sua tradição jurídica específica, nos diferentes espaços do mundo em que esta religião e sua cultura são seguidas de forma majoritária.

Assim, percebe-se que cada uma das Cortes Regionais está devidamente inserida em uma OIR específica, a qual segue de maneira um determinado projeto político historicamente dado e devidamente aceito pelos estados-membros que as compõem. É precisamente o enraizamento da Corte Regional ao projeto de determinada OIR que lhe garante - ou deveria garantir - o reconhecimento da legitimidade de sua atuação. Afinal, é exatamente essa vinculação que lhes permite extrair a legitimidade política necessária para o desenvolvimento de suas atividades.

⁵ A exceção aqui seria a Corte de Justiça da União Africana, pois ela não apenas também tem competência sobre acordos que seus estados-membros tenham celebrado entre si, os quais tenham eventualmente atribuído a competência à Corte, como também pode julgar controvérsias sobre outros temas a ela delegados pela Assembleia da UA. Sobre este tema, v. art. 19 do Protocolo da Corte de Justiça da União Africana, adotado em Maputo (Moçambique), em 2003.

3 O Bem Público Regional de uma CLAJ: Uma OIR Pós-Colonial?

A discussão sobre a criação de uma CLAJ deveria também considerar o debate em torno do projeto regional ao qual ela poderia (ou deveria) ser vinculada: seria ela uma Corte Regional (i) vinculada a alguma OIR já existente? - p. e.x., OEA, devendo considerar, aqui, uma eventual limitação espacial com relação ao Canadá e aos EUA, (ii) vinculada a todas as OIRs existentes na América Latina?, como um mecanismo jurisdicional articulador de todos os projetos políticos na região, ou ainda, (iii) independente?, a qual deteria um projeto distinto dos seguidos pelas OIRs, mas a eles relacionados de alguma forma - como ocorre, p.ex., na relação entre o TPI e a ONU, entre outras possibilidades. Em outros termos, **qual seria o bem público regional que ela deveria proteger, promover e desenvolver?**

A adequada resposta a tais questões é fundamental. E isso, não apenas para desenvolver o desenho institucional adequado para realizar suas funções, mas principalmente para justificar o exercício de seu poder jurisdicional internacional. Afinal, é por meio do reconhecimento da legitimidade de sua atuação que se poderia assegurar a aceitação permanente de suas decisões - seja no âmbito estatal, seja nos âmbitos social e político internos de cada país.

Ao mencionar as abordagens terceiromundistas do Direito Internacional (TWAIL), a proposta de criação de uma CLAJ parece se aproximar de uma discussão crítica de caráter pós-colonial à ordem jurídica internacional. Por esse motivo, parece que nenhuma das OIRs existentes na América Latina deteria capacidade de albergar essa nova Corte Regional, precisamente porque ela derivaria de uma preocupação muito menos preocupada com a proteção de DH na América Latina (OEA), ou com a promoção de integração regional (MERCOSUL, CAN). Também não parece haver uma preocupação em organizar uma tal Corte Regional a partir de um discurso identitário - tal como ocorre, por exemplo, na UE, na UA e na OCI, acima indicadas.

O mote constitutivo da CLAJ parece ser precisamente a realização de uma missão de caráter pós-colonial. Com efeito, ao se propor como uma iniciativa voltada a um descentramento dos processos de afirmação do conteúdo e da interpretação do Direito Internacional, parece que tal proposta se aproxima do movimento

intelectual herdeiro de Bandung (1955) - o qual busca afirmar uma autonomia jurídico-epistêmica de países do Sul Global em relação aos países do Norte Global. Em outras palavras, a criação de uma CLAJ pretenderia ser uma resposta crítica a ditames tradicionalmente dados pela presença hegemônica das maneiras ocidentocêntricas e eurocêntricas em torno do saber (razão pura) e do fazer (razão prática) o Direito Internacional.

Por isso, se a proposta parece seguir esse ideário, talvez a inovação institucional imaginada pudesse aprofundar ainda mais o caráter alternativo. Nestes termos, aspectos adicionais poderiam ser levados em consideração para implementar a referida Corte, como:

(i) prever a possibilidade de uso de todos os idiomas existentes na América Latina - e não apenas espanhol e português - para realizar as atividades da CLAJ,

(ii) realizar a abertura ao reconhecimento de experiências jurídicas autóctones, desenvolvidas fora do parâmetro jurídico legado pela forma jurídica internacional legada pelo Norte Global - seja no que se refere ao direito material, seja no que se refere ao direito processual,

(iii) introduzir critérios amplos de diversidade (gênero, étnica, religiosa, entre outros) para a seleção, a nomeação, a permanência e a garantia de imparcialidade da ação (a) de seus funcionários permanentes (**staff**), e (b) de seu corpo de magistrados, entre outros aspectos.

Em suma, tudo dependeria da amplitude que se pretenderia atribuir à realização do bem público pós-colonial por esta Corte Regional. Se se pretende contestar o **hard** e o **soft powers** exercidos pelo Norte Global, o projeto de alternativa institucional precisa ser levado a sério e aprofundado.