
REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL

BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Editores responsáveis por essa edição:

Editores:

Nitish Monebhurrn

Ardyllis Alves Soares

Marcelo Dias Varella

Editora assistente

Naiara Cardoso Gomide da Costa Alamy

Editores convidados:

Fábia Fernandes Carvalho

George Galindo

João Roriz

ISSN 2237-1036

| | | | | | | |
|--|----------|-------|------|----------|-----|------|
| Revista de Direito Internacional Brazilian Journal of International Law | Brasília | v. 19 | n. 3 | p. 1-447 | dez | 2022 |
|--|----------|-------|------|----------|-----|------|

Comentários ao Relatório da Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas sobre norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)*

Commentaries on the United Nations International Law Commission Report on the peremptory norms of general international law (*jus cogens*)

Alvaro Augusto Santos Caldas Gouveia**

Igor de Holanda Cavalcanti***

Resumo

Analisa-se, neste artigo, as conclusões do recente relatório da Comissão de Direito Internacional (CDI) da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*). Além disso, responde-se o seguinte questionamento de pesquisa: quais suas principais inovações a fim de esclarecer o instituto do *jus cogens*? Com vistas a melhor embasar a discussão, realizaram-se pesquisas bibliográficas e documentais, com revisão doutrinária sobre a matéria. No relatório, elencam-se vinte e três conclusões sobre diversos aspectos do instituto, desde o conceito a elementos formadores, hierarquia e efeitos do *jus cogens*. Algumas das conclusões do relatório reproduzem disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969; outras expõem relevantes novidades. No entanto, a maior parte delas trouxe grande contribuição para a elucidação de aspectos obscuros. Apesar disso, a CDI, ainda, deixou em aberto alguns pontos, sendo o principal deles o que deve ser reputado como a “vasta maioria” da sociedade internacional para configuração do caráter imperativo da norma, prevista na Conclusão 7. Por fim, destaca-se que o passo dado pela CDI se constitui em imensa contribuição ao desenvolvimento do direito internacional, porém, isoladamente, desatrelado da vontade política dos sujeitos e atores participantes no cotidiano das relações internacionais, não resolverá a problemática que envolve o instituto do *jus cogens*.

Palavras-chave: normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*); Comissão de Direito Internacional (CDI); Organização das Nações Unidas (ONU).

Abstract

The main objective of this article is to present the conclusions of the recent International Law Commission's (ILC) Report on the peremptory norms

* Recebido em 04/09/2022
Aprovado em 10/12/2022

** Advogado. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor de Direito Internacional Público e Privado do Centro Universitário UniFBV/Wyden em Recife. Professor de Direito Internacional Público da Faculdade Frassinetti do Recife (FAFIRE). Pesquisador no Grupo de Pesquisa “Integração regional, globalização e direito internacional” da UFPE. Email: aascgouveia@gmail.com

*** Advogado. Mestre em Direito pela UFPE. Professor de Direito Constitucional na Uninassau. Membro da Comissão de Relações Internacionais (CRIInt) e da Comissão de Relações Acadêmicas da OAB/PE. Pesquisador no Grupo de Pesquisa “Integração regional, globalização e direito internacional” da UFPE. Email: holanda.ihc@gmail.com

of general international law (*jus cogens*), and analyze them, making upon them, when opportune, critics and suggestions. Therefore, it also aims to answer: what are your main innovations in order to clarify the institute of *jus cogens*? To better fundament the discussion, it was conducted bibliographical and document research, with doctrinaire revision of the subject. The report presents twenty-three conclusions on many aspects of the legal institute from the concept, through the formation elements, hierarchy, and effects, to end up with an exemplificative list. Some of the report's conclusions repeat the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969; others reveal relevant news. Although, most of them bring great contribution to the clarification of some obscure aspects. Nonetheless, the ILC's Report still left opened some points, being the most relevant of them what can be reputed as "large majority" of the international community to configure the peremptory character to the norm, as stated on the conclusion n° 7. By the end, it is to highlight that this ILC's step was an immense contribution to the development of the international law, but, isolated, away from the political will of international subjects and participants of the routinary international relations, it will not solve the problematic that involves the *jus cogens* institute.

Keywords: peremptory norms of general international law (*jus cogens*); International Law Commission (ILC); United Nations Organization (UN).

1 Introdução

Incorporou-se a expressão *jus cogens*, pela primeira vez, em um tratado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) de 1969. Nesta constam alguns artigos que trazem seu conceito, elementos formadores e efeitos. Contudo, não houve um grande detalhamento sobre os seus limites e o procedimento de sua formação.

Inicialmente, alegou-se que a prática dos Estados, a jurisprudência internacional e a doutrina fossem as responsáveis pela evolução do instituto. Porém, constatam-se divergências sobre o tema, havendo, inclusive, aqueles (poucos) que não reconhecem a sua existência no cenário internacional¹. Mesmo para os que o defen-

dem², há uma obscuridade quanto aos critérios objetivos de como e em que ocasiões se deva atribuir o caráter imperativo a uma norma internacional. Destarte, há necessidade de maior aprimoramento do instituto.

Isso motivou a Comissão de Direito Internacional (CDI) da Organização das Nações Unidas (ONU) a estudar o tema detidamente. Como fruto do seu trabalho, aprovou-se, na Comissão, em 2019, um esboço de conclusões (doravante esboço ou *Draft*). Dele constam 23 conclusões que podem servir para orientar a sociedade internacional na aplicação e interpretação do *jus cogens*. Em 2022, após considerações e ponderações dos Estados e análise destas pelo relator especial designado, tornou-se pública a sua versão final.

Nesse sentido, as diversas divergências doutrinárias e o recente estudo da CDI da ONU ensejaram a realização desse trabalho. O intuito principal deste artigo é apresentar as conclusões alcançadas naquele e analisá-las, tecendo comentários e eventuais críticas. Nesse sentido, sobre o mencionado estudo da CDI, o presente artigo almeja responder o seguinte questionamento: quais suas principais inovações a fim de esclarecer o instituto do *jus cogens*?

Assim, com vistas a alcançar os objetivos propostos, lançou-se mão de pesquisa bibliográfica e documental sobre a matéria, analisando-se artigos³, obras jurídicas e normas internacionais, em especial o esboço da CDI da ONU, abordando-se as vastas peculiaridades desse importante e polêmico instituto do direito internacional.

Schwarzenberger. Ela destaca, porém, que a "negação decorre muito mais do contexto histórico em que tais estudiosos fizeram seus cursos e obras do que da consciência plena sobre o instituto". FRIEDRICH, Tatyanna Scheila. *As normas imperativas de direito internacional público: jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 88. No séc. XXI pode-se citar José F. Rezek para quem "a teoria do *jus cogens*, tal como aplicada pela Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, é francamente hostil a ideia do consentimento como base necessária do direito internacional". REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 116.

² Ver a nota 7.

³ Como estratégia metodológica, utilizou-se a pesquisa em banco de dados, tais como Google Acadêmico, o Scielo e o Portal de Periódicos da CAPES, utilizando-se de palavras-chave para busca, a exemplo de "*jus cogens*", "*jus cogens* internacional", "nomas imperativas de direito internacional geral", "comissão de direito internacional". Realizou-se a seleção dos artigos considerando-se os critérios "mais citados" e "mais recentes", referentes ao período 2015 até 2022. Em alguns casos, os artigos apresentaram citações a obras de forma recorrente (v.g. artigo de Virally constante da lista de referências), motivo pelo qual se realizou uma busca ativa por tais obras para embasar a construção do atual texto.

¹ Tatyana Friedrich, em boa obra sobre o *jus cogens*, traz uma lista de autores, tais como Charles Rousseau, Joseph Nisot e Giorg

2 CDI e os seus relatórios sobre *jus cogens*

A Assembleia Geral da ONU (AGONU) criou a CDI, com o intuito de promover o desenvolvimento do Direito Internacional, isto é, estudar e propor recomendações com vistas a codificar regras costumeiras já existentes ou mesmo criar disposições de direito internacional.

A Comissão é constituída por 34 membros de especialistas de reconhecida competência em direito internacional, eleitos pela AGONU, para um mandato de 5 anos. Internamente, elencam-se temas a serem estudados, para os quais são designados relatores especiais — que elaboram um relatório próprio e, posteriormente, o levam à apreciação da Comissão⁴.

2.1 Breve histórico dos relatórios da CDI sobre *jus cogens*

Há uma ampla aceitação da existência e da importância do *jus cogens* no direito internacional, tanto por parte dos Estados — haja vista o conceito estar expresso no art. 53 da CVDI de 1969⁵, convenção esta que está em vigor para 116 partes, tendo apenas algumas delas manifestado reserva ao dispositivo, ainda assim de

forma condicionada⁶ —, como pela doutrina em geral⁷. Sendo assim, já está consolidada a “convicção da juridicidade de seu conteúdo”⁸.

Conforme texto do art. 53:

Art. 53. É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza⁹.

Constituiu-se, pois, em expressão na órbita internacional do que se convencionou chamar de ordem pública¹⁰. Pressupõe a concordância da comunidade inter-

⁴ A Bélgica expressou não se vincular aos termos dos artigos 53 e 64 nas relações com os Estados que reservassem o art. 66 (a) da CVDI, cujo teor versa sobre aspectos procedimentais de solução de controvérsias acerca do *jus cogens*. Ou seja, ela reconhece a existência do instituto e nas suas relações com os demais Estados os dispositivos serão plenamente aplicados. Dinamarca, Finlândia, Portugal, Egito, Japão e Suécia foram em linha similar. Para maiores detalhes ver: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Vienna Convention on the Law of Treaties*. United Nations Treaty Collection. 2022. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁵ Apenas para citar alguns: FRIEDRICH, Tatyanna Scheila. *As normas imperativas de direito internacional público: jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.; VIRALLY, Michel. Réflexions sur le jus cogens. *Annuaire Français de Droit International*, v. 12, p. 5-29, 1966. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1966_num_12_1_1868. Acesso em: 20 jun. 2022. CHRISTENSON, Gordon A. Jus cogens: guarding interests fundamental to international society. *Virginia Journal of International Law*, v. 28, n. 585, p. 585-648, 1988. Disponível em: https://scholarship.law.uc.edu/fac_pubs/159. Acesso em: 10 maio 2022.; CASSESE, Antonio. For an enhanced role of jus cogens. In: CASSESE, Antonio (ed.). *Realizing utopia: the future of international law*. Londres: Oxford University Press, 2012. p. 158-171.

⁶ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 140.

⁷ BRASIL. *Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/d7030.htm. Acesso em: 09 jun. 2022.

¹⁰ “O conceito e a função de *jus cogens* são muito similares aos de ordem pública do direito interno, tendo em vista que ambos representam uma limitação à atuação dos sujeitos de direito”. FRIEDRICH, Tatyanna Scheila. *As normas imperativas de direito internacional público: jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 68. Há autores que acham imprópria esta comparação, dadas as diferenças existentes entre as sociedades nacionais e a sociedade internacional. Dentre

⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *International Law Commission: membership*. 2022. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/ilcmembe.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2022.; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *International Law Commission: structure of the commission*. 2022. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/structure.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2022.

⁵ Segundo Whiteman, não houve grandes objeções à existência (ou necessidade) de *jus cogens* no direito internacional, à época dos *travaux préparatoires* na CDI para a elaboração da CVDI. Ocorreram, de fato, objeções à inserção do artigo na Convenção, pois tais objeções alegaram que o instituto demandaria maior discussão e aprofundamento do texto. Giorgio Gaja lembra que o artigo foi aprovado com ampla margem, tendo 87 votos favoráveis, oito contrários e doze abstenções. Vide WHITEMAN, Marjorie Millace. Jus cogens in international law, with a projected list. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Athens, v. 7, p. 609-626, 1977. Disponível em: <https://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol7/iss2/6>. Acesso em: 30 nov. 2022. p. 621; GAJA, Giorgio. Jus cogens beyond the Vienna Convention. *RCADI*, t. 172, p. 271-316, 1981.

nacional dos Estados como um todo, acerca do caráter imperativo da norma de direito internacional geral, e, em razão disto, só é possível sua modificação por meio de outra norma dotada de mesma qualidade. Isto é, há um dever imposto pelas normas cogentes aos sujeitos de direito internacional que exige a sua não violação¹¹.

Extrai-se do conceito que, além de obrigatórias — como todas as normas dispositivas —, são também imperativas¹², isto é, possuem uma natureza peculiar que lhes confere uma proeminência em relação às demais normas que não detenham tal adjetivo. Inclusive, é assim que não podem ser derogadas, salvo por outras que gozem do mesmo prestígio¹³.

Como decorrência do aludido conceito, de um modo geral, há concordância no campo acadêmico em serem as normas cogentes veículos e guardiãs dos valores mais essenciais compartilhados pelos membros da sociedade internacional¹⁴, e, por essa razão, vitais para o progresso

da vida social internacional e da humanidade em última análise.

Nesse contexto, o *jus dispositivum* perfaz a grande maioria das regras, enquanto o *jus cogens* parte diminuída¹⁵, contudo, extremamente relevante e impactante a nortear e reger os rumos das relações sociais internacionais.

Porém, a compreensão sobre a real extensão do seu conteúdo, ainda, é vaga, dúbia, incerta. Por tal razão, e considerando suas características e seus possíveis efeitos, é um instituto que urge por melhor delimitação, a fim de nortear sua aplicação na prática jurídica internacional.

Considerando-se tal desafio, no ano de 2015, a CDI decidiu incluir, nos seus trabalhos, o tema *jus cogens*. Em razão disso, designou-se um relator especial, Sr. Dire Tladi. A Assembleia Geral da ONU, por meio da resolução 70/236 de 23 de dezembro de 2015, manifestou sua ciência e sua permissão para iniciar o labor.

O relator deixou assente que pretendia abordar quatro temas sobre o *jus cogens* ao longo dos seus relatórios, os quais estão intimamente interconectados: a) a sua natureza; b) os requisitos para elevação da norma ao status cogente; c) estabelecimento ou não de um rol exemplificativo das normas de *jus cogens*; d) consequências das normas cogentes¹⁶.

Discutiram e elaboraram-se quatro relatórios pela CDI, sendo o primeiro do ano de 2016; o segundo em 2017; o terceiro em 2018 e outro em 2019 para incluir os comentários¹⁷.

O primeiro informe do relator — e por consequência da CDI — contemplou dois objetivos principais: um procedimental, quanto à identificação

os motivos apresentados por Gordon Christenson para a incompatibilidade de ordem pública no âmbito internacional, os principais são a descentralização e a distribuição de poder horizontalmente com coordenação das relações entre os sujeitos, ou seja, inexistente um poder central hierarquizado, tampouco jurisdição obrigatória, aptos a impor a ordem pública. CHRISTENSON, Gordon A. Jus cogens: guarding interests fundamental to international society. *Virginia Journal of International Law*, v. 28, n. 585, p. 585-648, 1988. Disponível em: https://scholarship.law.uc.edu/fac_pubs/159. Acesso em: 10 maio 2022.

¹¹ BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. International crimes: jus cogens and obligatio erga omnes. *Law Contemporary Problems*, Durham, v. 59, n. 4, p. 63-74, 1997. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol59/iss4/6>. Acesso em: 20 jun. 2022.

¹² VIRALLY, Michel. Réflexions sur le jus cogens. *Annuaire Français de Droit International*, v. 12, p. 5-29, 1966. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1966_num_12_1_1868. Acesso em: 20 jun. 2022.

¹³ DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid. El reconocimiento del jus cogens en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, v. 41, n. 2, p. 555-587, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v41n2/art07.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

¹⁴ QUIGLEY, John. Law for a world community. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Syracuse, v. 16, n. 1, p. 1-38, 1989. Disponível em: <https://surface.syr.edu/jilc/vol16/iss1/2>. Acesso: 10 maio 2022. p. 19.; SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. Reflexions on the existence of a hierarchy of norms in international law. *European Journal of International Law (EJIL)*, Florença, v. 8, n. 4, p. 583-595, 1997. Disponível em: <http://www.ejil.org/article.php?article=786&issue=54>. Acesso em: 15 maio 2022. p. 588; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.; DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid. El reconocimiento del jus cogens en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, v. 41, n. 2, p. 555-587, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v41n2/art07.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.; CHRISTENSON, Gordon A. Jus cogens: guarding interests fundamental to interna-

tional society. *Virginia Journal of International Law*, v. 28, n. 585, p. 585-648, 1988. Disponível em: https://scholarship.law.uc.edu/fac_pubs/159. Acesso em: 10 maio 2022.

¹⁵ VIRALLY, Michel. Réflexions sur le jus cogens. *Annuaire Français de Droit International*, v. 12, p. 5-29, 1966. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1966_num_12_1_1868. Acesso em: 20 jun. 2022.

¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/71/10. Report on the International Law Commission: sixty-eighth session*. 2016. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a_71_10.pdf&lang=EFSSRAC. Acesso em: 15 maio 2022.

¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10. Report on the International Law Commission: seventy-first session*. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

da metodologia de estudo — ordem cronológica; a relevância dos materiais analisados na doutrina, jurisprudência e prática dos Estados; se ao final deveriam elaborar uma lista de normas imperativas ou não — e o outro quanto ao conteúdo, já que buscavam realizar uma revisão geral das normas de *jus cogens* — notadamente quanto à sua natureza e definição¹⁸. Neste restou estabelecido que a Comissão não se propunha a resolver questões de ordem teórica, mas mostrar o estado atual do *jus cogens*¹⁹.

Em relação ao aspecto procedimental, decidiu-se que não haveria necessidade de se adotar um procedimento diferente do que a CDI utiliza para outras matérias por ela estudadas, ou seja, valer-se-ia de todo material existente, numa sistemática integrativa, e identificaria a relevância de cada material individual e futuramente²⁰.

O relatório seguinte, relativo ao ano 2017, teve como escopo os critérios ou requisitos de formação do *jus cogens*²¹. O ponto de partida foi o artigo 53 da CVDIT. Contudo, as decisões dos tribunais internacionais e os atos praticados pelos Estados foram fundamentais para o sentido e o alcance do *jus cogens*²².

No ano posterior, a CDI abordou os diversos efeitos e consequências acarretados pelo *jus cogens*. Nesse sentido, o relator esclareceu que a sua análise acerca das consequências foi diversificada quanto a temas e

fontes²³.

Em 2019, colocou-se à apreciação da CDI o último relatório de Dire Tladi, a respeito da questão do *jus cogens* regional²⁴ e da elaboração da lista exemplificativa. A CDI, no mesmo ano, compilou todas as conclusões, adotou o texto e emitiu o documento contendo o esboço provisório das conclusões, incluindo-se comentários sobre as suas propostas.

Posteriormente, via Secretário-Geral da ONU, submeteu-se o esboço à apreciação dos membros da organização, que puderam manifestar suas visões com eventuais sugestões e críticas. Um total de 57 Estados — alguns representando uma coletividade de membros, como foi o caso de Serra Leoa em nome do grupo Africano — apresentaram, por escrito ou oralmente nos debates do Sexto Comitê, suas opiniões²⁵.

Superada essa etapa, o relator emitiu novo relatório, em 2022, em que teceu apontamentos acerca das manifestações dos Estados, bem como propôs algumas pequenas modificações ao esboço original. Como fruto de tais propostas, surgiu, no mesmo ano, o texto final do *Draft*.

²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/73/10*. Report on the International Law Commission: seventieth session. 2018. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/73/10>. Acesso em: 15 maio 2022.

²⁴ Há autores, como Giorgio Gaja, que defendem a possibilidade de *jus cogens* regional, vez que os requisitos seriam preenchíveis neste contexto, além de que os valores podem ser compatíveis com os de âmbito universal, isto é, segundo ele não haveria qualquer contradição nesse sentido. GAJA, Giorgio. *Jus cogens beyond the Vienna Convention*. *RCADI*, t. 172, p. 271-316, 1981. Em outra linha é a visão de Jorge Miranda, para quem o caráter de norma internacional geral apenas é atingido num contexto universal, pois do contrário importaria em afrontar o espírito e objetivos do instituto jurídico. MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

²⁵ Nessa oportunidade, o relator deixou claro que há de ser feita uma análise pela Comissão, não sendo exigido o acatamento de todas as sugestões, mas somente daquelas pertinentes e que venham a contribuir para melhor desenvolvimento do tema. Ainda segundo Dire Tladi, o esboço provisório foi bem recebido, felicitando a iniciativa e o trabalho realizado, sofrendo o texto críticas gerais e/ou pontuais de poucos Estados. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/71/10*. Report on the International Law Commission: sixty-eighth session. 2016. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a_71_10.pdf&lang=EFSRAC. Acesso em: 15 maio 2022.

¹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/71/10*. Report on the International Law Commission: sixty-eighth session. 2016. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a_71_10.pdf&lang=EFSRAC. Acesso em: 15 maio 2022.

²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/71/10*. Report on the International Law Commission: sixty-eighth session. 2016. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a_71_10.pdf&lang=EFSRAC. Acesso em: 15 maio 2022.

²¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/72/10*. Report on the International Law Commission: sixty-ninth session. 2017. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/72/10>. Acesso em: 15 maio 2022.

²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/72/10*. Report on the International Law Commission: sixty-ninth session. 2017. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/72/10>. Acesso em: 15 maio 2022.

Considerando-se que o esboço de 2019 é o material mais completo — uma vez que, além de trazer as conclusões em si, há extensas e detalhadas considerações da própria CDI após cada uma das conclusões —, utilizou-se este como base para a apresentação e análise jurídica realizada neste artigo. O esboço de 2022 será mencionado e comentado somente quando seu texto for divergente com o esboço de 2019.

2.2 Esboço de conclusões da CDI sobre jus cogens

Dividiu-se a versão do esboço de 2019 em quatro partes: I) Introdução (Conclusão 1 a 3); II) Identificação das normas imperativas (Conclusão 4 a 9); III) Consequências legais (Conclusão 10 a 21); IV) Previsões gerais (Conclusões 22 e 23). Posteriormente, na versão final de 2022²⁶, houve um pequeno rearranjo nas duas últimas partes, porém sem alterar os títulos delas: a parte III compreende a Conclusão 10 a 19, enquanto a Parte IV, a Conclusão 20 e 23²⁷.

Outra alteração refere-se ao título do trabalho. Anteriormente, era denominado “*Peremptory norms of general international law (jus cogens)*”²⁸, agora “*Identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens)*”²⁹, restando, assim, mais claro, o objeto de estudo focado pela CDI.

²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/L.967*. Peremptory norms of general international law (jus cogens): texts of the draft conclusions and annex adopted by the Drafting Committee on second reading. Identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens). 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/339/00/PDF/G2233900.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

²⁷ No presente artigo será utilizada uma divisão ligeiramente diferente — com as partes III e IV do esboço sendo subdivididas cada qual em duas —, para facilitar a organização e exposição das ideias.

²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 142.

²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/L.967*. Peremptory norms of general international law (jus cogens): texts of the draft conclusions and annex adopted by the Drafting Committee on second reading. Identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens). 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/339/00/PDF/G2233900.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022. p. 1.

2.2.1 Introdução (Conclusão 1 a 3)

A Conclusão n. 1 versa sobre o escopo do trabalho da CDI que é a “identificação e consequências legais das normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*)”³⁰. O *Draft* da CDI — cuja pretensão é ser aprovado na forma de uma resolução da AGONU — serve como um guia para verificar se uma norma de direito internacional geral é *jus cogens* e quais as consequências dessa natureza peculiar. Assim, foca no aspecto metodológico para a identificação, não se “preocupando, portanto, com a determinação do conteúdo delas”³¹, isto é, pode ser implementado na análise de qualquer norma, independentemente de sua matéria.

Antes de adentrar no teor das duas conclusões restantes desta seção, houve uma inversão nas suas posições, em comparação ao esboço de 2019 com o de 2022: a conclusão n. 2 (definição), na versão anterior; na versão atual, é a 3; e a 3 (natureza), na versão anterior; na versão atual, é a 2. O conteúdo de cada uma manteve-se integralmente o mesmo. Tal alteração é, apenas, de cunho formal, de modo que não importa em maiores consequências materiais, mas que teve uma razão de ser — conforme restará exposta algumas linhas adiante.

Dessa forma, a Conclusão n. 2 aborda a natureza geral da norma, ou seja, suas características/atributos essenciais: “refletem e protegem os valores fundamentais da comunidade internacional, são hierarquicamente superiores a outras regras de direito internacional e são aplicáveis universalmente”³².

Alguns Estados criticaram tal dispositivo, a exemplo do Reino Unido, o qual alegou a questão da natureza geral do *jus cogens* não estaria no escopo do trabalho da Comissão — já que teria proposto abordar apenas como identificá-las e as suas consequências — e os Estados Unidos e a Rússia que vislumbraram a possibilidade de

³⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 147.

³¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 147-148.

³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 150.

sê-lo compreendido como criador de requisitos adicionais aos já estabelecidos pela CVDT³³.

As críticas não se sustentam. O CDI apenas lançou luzes nos traços marcantes das normas cogentes. Não são novos requisitos para sua conceituação ou formação, mas, sim, elementos que decorrem, logicamente, da sua essência e do próprio conceito exposto na CVDT, conceito largamente aceito pela sociedade internacional. Assim, são temas imbricados, de modo que não fogem do objeto e dos objetivos do trabalho da Comissão.

De toda forma, no afã de se evitar que as características identificadas fossem equivocadamente compreendidas como novos requisitos constitutivos do *jus cogens*, houve a aludida inversão de posicionamento das antigas Conclusões n. 2 e n. 3 entre si³⁴, ao que o relator não se opôs.

A primeira característica — refletir e proteger os valores fundamentais da comunidade internacional — dá a própria razão de existir da norma cogente, bem como indica que apenas os valores mais relevantes devem ser protegidos por essas normas. Assim, sua segunda característica, a superioridade hierárquica, é também uma consequência lógica dos elementos formadores da norma imperativa e dos valores que ela protege³⁵, sobrelevando-se frente a qualquer outra norma de cunho dispositivo, independentemente da fonte formal da qual esta emane.

A terceira característica é a universalidade das obrigações por ela impostas. É dizer, têm eficácia *erga omnes*, o que traz duas decorrências: a) não é cabível contra elas a Teoria do Objeto Persistente; b) não se admite *jus cogens* regional ou bilateral³⁶. Tais consequências foram externadas por parcela da doutrina³⁷, pois, assim, compatibilizaram-se com a essência e a finalidade das normas cogentes.

Percebe-se que as três características não estavam expressamente previstas no texto da CVDT. Somente pelo fato de fixá-las em um texto legal, a CDI já é digna de aplausos. Tais pontos vêm ao encontro do que a doutrina já vinha afirmando. A norma internacional geral, de eficácia *erga omnes*, para ser alçada ao status cogente, e com isso ser dotada de superioridade jurídica em relação às demais, precisa representar, materialmente, os valores fundamentais do direito internacional, do contrário estar-se-ia a conferir características especiais a normas que “não mereceriam” tal rotulagem.

Nesse ponto, sobre a definição de quais são os valores fundamentais, é necessário cuidado por parte dos Estados ao estabelecê-los, para que não se desvirtue o propósito do instituto em detrimento de interesses políticos de potências influentes. Para se ter um bom indicativo de quais seriam e guiar a conduta e interpretação dos Estados em eventos futuros, basta que se olhe a lista exemplificativa de normas *jus cogens* exposta no anexo ao *Draft*.

Por sua vez, a Conclusão 3 traz o conceito da norma imperativa, replicando o texto contido no art. 53 da CVDT, com exceção do trecho inicial sobre a nulidade da norma. Assim, o conceito é formado por dois elementos, requisitos cumulativos para a identificação da norma como cogente. De fato, não faria sentido alterar o conceito de *jus cogens*, pois já é consagrado na doutrina e na prática dos Estados. Ademais, como se destacou

³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

³⁵ SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. Reflexions on the existence of a hierarchy of norms in international law. *European Journal of International Law (EJIL)*, Florença, v. 8, n. 4, p. 583-595, 1997. Disponível em: <http://www.ejil.org/article.php?article=786&issue=54>. Acesso em: 15 maio 2022.; REMÓN, Florabel Quispe. Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo. *Anuario Español de Derecho Internacional*, Pamplona, v. 28, p. 143-183, 2012. Disponível em: <https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/issue/view/84>. Acesso em: 12 maio 2022.; MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

³⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

³⁷ MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.; REMÓN, Florabel Quispe. Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo. *Anuario Español de Derecho Internacional*, Pamplona, v. 28, p. 143-183, 2012. Disponível em: <https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/issue/view/84>. Acesso em: 12 maio 2022.; CASSESE, Antonio. For an enhanced role of jus cogens. In: CASSESE, Antonio (ed.). *Realizing utopia: the future of international law*. Londres: Oxford University Press, 2012. p. 158-171.

que a intenção da CDI nesse tema não é inovar (criar outros requisitos ou efeitos etc.), mas, sim, relatar e melhor detalhar o que já se entende pelo instituto.

2.2.2 Identificação das normas imperativas (Conclusão 4 a 9)

A CDI aponta dois critérios — para a identificação da norma *jus cogens* — que formam o conceito: a) “norma de direito internacional geral; e b) ser “norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral de mesma natureza”³⁸. Ambos os critérios devem ser demonstrados, atestadas as suas existências por meio de evidências, de modo que não se pode presumi-los³⁹.

O primeiro critério seria o principal elemento formativo da norma⁴⁰, enquanto “a aceitação/reconhecimento da imperatividade pela comunidade de Estados como um todo” seria o elemento de elevação da norma ao status superior. Em outras palavras, toda norma *jus cogens* é uma norma de direito internacional geral, mas nem toda norma de direito internacional geral é cogente internacionalmente, uma vez que pode lhe faltar o segundo critério, o qual é responsável por conferir a qualidade especial à norma.

Para os fins pretendidos, norma internacional geral é aquela que “tem força igual para todos os membros da sociedade internacional”⁴¹, ou seja, não é “direito regional, local ou bilateral”⁴². Com efeito, são aquelas ditas *erga omnes*.

As fontes formais aptas a exteriorizarem normas internacionais gerais e, por consequência, servirem de base para potenciais *jus cogens* são: os costumes internacionais — a mais corriqueira diante da prática internacional⁴³ —, os princípios gerais de direito e as cláusulas de tratados internacionais⁴⁴⁻⁴⁵. Em relação a estas, vislumbra-se a via dos tratados como a que encontra maiores dificuldades, pois, normalmente, são instrumentos destinados, apenas, a reger as relações entre as partes pactuantes.

Vale dizer que, se uma norma de *jus cogens* se cristalizar por um tratado e outra por um costume internacional, e uma terceira, em decorrência de um Princípio Geral de Direito Internacional, todas terão igual valor

so em: 20 jun. 2022.

³⁸ “O processo de formação do direito cogente tem sido largamente associado ao de um costume qualificado”. CITTADINO, Rodrigo Cerveira. Os fundamentos do jus cogens internacional. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 3-24, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/issue/view/271/show-Toc>. Acesso em: 04 dez. 2022. p. 14.

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁴⁰ Há muita divergência doutrinária neste aspecto. Alguns, como Parker e Neylon, vislumbram apenas os costumes internacionais como aptos a exteriorizar *jus cogens*. Outros englobam também os princípios gerais de direito, a exemplo de Alberto do Amaral Júnior e Antonio Casese. Há os que apenas reconhecem aos princípios dito papel, como faz Caçado Trindade. No entanto, a parcela majoritária já se inclinava pela mesma conclusão alcançada pela CDI. Para citar alguns: Julio Alberto Barberis, Jorge Miranda e Valério de Oliveira Mazzuoli.

PARKER, Karen; NEYLON, Lyn Beth. Jus cogens: compelling the law of human rights. *Hastings International and Comparative Law Review*, San Francisco, v. 12, n. 2, p. 411-463, 1989. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1234&context=hastings_international_comparative_law_review. Acesso em: 15 jul. 2022.; AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.; CASSESE, Antonio. For an enhanced role of jus cogens. In: CASSESE, Antonio (ed.). *Realizing utopia: the future of international law*. Londres: Oxford University Press, 2012. p. 158-171.; TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, v. 9, n. 9, p. 29-44, 2009. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/130/135>. Acesso em: 18 maio 2022.; BARBERIS, Julio Alberto. La liberté de traître des Etats et le jus cogens. *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Heidelberg, v. 30, n. 1, p. 19-45, 1970. Disponível em: https://www.zaoerv.de/30_1970/30_1970_1_a_19_45.pdf. Acesso em: 20 maio 2022.; MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

³⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 159.

⁴² VIRALLY, Michel. Réflexions sur le jus cogens. *Annuaire Français de Droit International*, v. 12, p. 5-29, 1966. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1966_num_12_1_1868. Aces-

entre si, pois não há hierarquia entre as citadas fontes normativas⁴⁶. Isto é, o *jus cogens* insere, no contexto internacional, uma hierarquia de normas e não de fontes normativas⁴⁷.

O relator reconhece que, até onde ele e a Comissão tenham conhecimento, não há casos de *jus cogens* provenientes de princípios gerais de direito, tampouco de tratados internacionais⁴⁸, isto é, a conclusão nesse aspecto não encontra amparo na prática internacional. De toda forma, tal dado não obsta a potencialidade que tais expressões formais possuem. Porém, a abordagem da Comissão, nesse peculiar ponto, destoa da linha adotada por ela, até então, no sentido de encontrar, na prática estatal, os subsídios para suas conclusões.

Apesar de não encontrar guarida na prática estatal, encontra suporte, ainda que parcialmente, em julgado da Corte Internacional de Justiça. Segundo a CDI, a Corte, no caso da Plataforma Continental do Mar do Norte, deixou assente que os tratados são capazes de “codificar (ou declarar) uma regra de direito internacional geral existente ou ajudar a cristalizar uma emergente ou ainda, após a sua adoção, refletir uma regra de conformidade com a prática subsequente”⁴⁹. Assim, verifica-se que a CDI perfilou o mesmo posicionamento externado pela CIJ e pela doutrina majoritária.

Conforme bem explanou a Comissão, uma convenção internacional pode codificar uma norma internacional geral; com isso declara-se a existência prévia desta. Nessa situação considera-se que o instrumento convencional possa ser multilateral ou até mesmo bilateral, uma vez que a norma internacional costumeira, ou

principiológica precede à própria celebração do tratado, ou seja, já estava consolidada no direito internacional.

De forma diversa, na hipótese de norma de direito internacional geral — que ainda esteja em processo de formação e a convenção a reforce ou quando se tratar da criação de uma norma internacional geral pela via convencional —, deduz-se que a convenção deva ser, necessariamente, multilateral e com um número grande de signatários, e, assim, conferir a ela a generalidade necessária. Isto se mostra imprescindível, porque a norma internacional geral, até aquele momento, sequer existe ou a comunidade internacional está titubeante quanto a sua abrangência: se geral ou se específica.

Por fim, destaque-se, também, que os termos “aceita” e “reconhecida”, à época da redação da CVDT, inspiraram-se no artigo 38 do Estatuto da CIJ, uma vez que, nesse dispositivo, estão os mesmos vocábulos. O primeiro deles remete aos costumes internacionais, enquanto o último associa-se a tratados e princípios gerais de direito⁵⁰.

Quanto ao segundo elemento — norma aceita e reconhecida pela comunidade de Estados como um todo, da qual nenhuma derrogação é possível —, a Comissão indica descrever quem deve aceitar e reconhecer e o que deve ser aceito e reconhecido⁵¹. Ademais, o parágrafo 2 da Conclusão 6 reforça a necessidade de haver evidências acerca da aceitação/reconhecimento pela comunidade dos Estados como um todo⁵², isto é, não se presumem⁵³.

Em detalhe, no que tange à expressão “comunidade dos Estados como um todo”, a CDI fixou o entendimento de não ser necessária a manifestação da totali-

⁴⁶ NASSER, Salem Hikmat. Jus cogens: ainda esse desconhecido. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 161-178, jun./dez. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf>. Acesso em: 07 maio 2022.

⁴⁷ BIANCHI, Andrea. Human rights and the magic of jus cogens. *European Journal of International Law (EJIL)*, Florença, v. 19, n. 3, p. 491-508, 2008. Disponível em: <http://www.ejil.org/archive.php?issue=84>. Acesso em: 20 maio 2022. p. 495.

⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁵¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁵³ VIRALLY, Michel. Réflexions sur le jus cogens. *Annuaire Français de Droit International*, v. 12, p. 5-29, 1966. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1966_num_12_1_1868. Acesso em: 20 jun. 2022.

dade dos Estados: uma vasta maioria bastaria⁵⁴. Isto é, uma vez evidenciado o consenso entre seus integrantes, o requisito estaria preenchido⁵⁵.

Em seus comentários à Conclusão 7, a CDI afirmou não se tratar de uma questão mecânica, quantitativa, mas sim, de representatividade na sociedade internacional, numa extensão que retrate “regiões, sistemas legais e culturas”⁵⁶. Essa não é uma proposta inteiramente nova. À época das discussões do projeto da CVDT, aventou-se a citada possibilidade: o representante de então da Austrália propôs que “as regras apenas poderiam ser consideradas como tendo o status de *jus cogens* se existisse a concorrência substancial de Estados pertencentes a todos os principais sistemas jurídicos”⁵⁷.

Tal posição, então defendida, consistiu em um passo relevante para melhor esclarecimento dos requisitos formadores do conceito de *jus cogens*, porém a CDI poderia ter avançado mais. Esse ponto, inclusive, gerou inquietação e questionamentos por alguns Estados, entre eles a Colômbia — que afirmou ser importante um melhor esclarecimento do que se reputa por larga maioria —, a Rússia — que concordou com a questão da representatividade global, porém não havia restado claro como isso seria apurado — e Singapura — propôs a expressão que denota a representatividade ser deslocada dos comentários para o texto da conclusão em si⁵⁸.

Essa proposta singapurense foi parcialmente acolhida pelo relator e pela Comissão, conferindo nova redação à Conclusão 7, parágrafo 2: “*acceptance and recognition*

by a very large and representative majority of States is required for the identification of a norm as a peremptory norm of general international law (jus cogens) [...]”⁵⁹.

A alteração textual foi louvável, mas, ainda, incompleta e imprecisa. Preferível seria se houvesse inclusão da expressão utilizada pela própria Comissão nos seus comentários já retroexpostos: representativa de “regiões, sistemas legais e culturas”⁶⁰.

Sem embargo, teria sido interessante, ademais, a CDI haver especificado um percentual/proporção objetivamente aferível (*e.g.* 70, 90%; 2/3, 4/5 etc.) em relação ao que seria considerado vasta maioria, com base na experiência prática histórica dos Estados. Não estaria a “mecanizar” a análise, tampouco a fixar critério novo, inexistente na CVDT. Em verdade, estaria a esclarecer, com parâmetro claro e direto, a expressão “comunidade dos Estados como um todo”, já exteriorizada na referida convenção, de forma mais eficaz e trazendo maior segurança jurídica, sedimentada em evidências da práxis global.

Ainda, ao inserir um dado objetivo, não seria necessário excluir a ideia de representatividade nas e entre as regiões do globo — com a qual se concorda. Poderiam ser informações complementares, em prol de uma melhor identificação e aprimoramento do instituto *jus cogens*.

Destaque-se, outrossim, que somente os Estados estão aptos a formar, por meio de seus atos, as normas cogentes. Ou seja, as organizações internacionais intergovernamentais e outros atores internacionais não estatais não possuem a capacidade para cristalizar as normas *per se*, porém podem auxiliar a verificação da aceitação/reconhecimento e a contribuição para a contextualização⁶¹.

⁵⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁵⁵ CITTADINO, Rodrigo Cerveira. Os fundamentos do jus cogens internacional. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 3-24, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesis-juris/issue/view/271/showToc>. Acesso em: 04 dez. 2022. p. 14.

⁵⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 168.

⁵⁷ HOSSAIN, Kamrul. The concept of jus cogens and the obligation under the U.N. Charter. *Santa Clara Journal of International Law*, Santa Clara, v. 3, n. 1, p. 71-98, 2005. Disponível em: <http://digital-commons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011%context=scujil>. Acesso em: 08 jun. 2022. p. 81.

⁵⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/L.967*. Peremptory norms of general international law (jus cogens): texts of the draft conclusions and annex adopted by the Drafting Committee on second reading. Identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens). 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/339/00/PDF/G2233900.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022. p. 2.

⁶⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 168.

⁶¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

Essa conclusão ajudou a elucidar qual o papel de organizações internacionais e de atores não estatais para o nascimento de uma norma cogente. Nada impede que futuramente se estenda a mesma legitimidade detida pelos Estados a outros componentes da sociedade internacional, visto ser esse o padrão evolutivo do Direito e das relações internacionais observado nos últimos tempos, mas, por ora, é uma atribuição exclusiva dos Estados.

Quanto aos meios de evidência da aceitação/reconhecimento, a CDI considera válido “qualquer material capaz de expressar ou refletir as visões dos Estados”⁶². A conclusão n.º 8, parágrafo 2, aponta, a título exemplificativo, as seguintes:

declarações públicas em nome dos Estados; publicações oficiais; opiniões legais governamentais; correspondências diplomáticas; previsões constitucionais; atos legislativos e administrativos; decisões de cortes nacionais; previsões em tratados; resoluções adotadas por organizações internacionais ou numa conferência intergovernamental; e outras condutas dos Estados⁶³.

Portanto, embora o *jus cogens* se limite às ações e declarações estatais — expressas ou tácitas —, admitem-se diversas formas de tais manifestações — escritas ou verbais —, por meio dos mais variados órgãos que compõem o aparato estatal. Logo, percebe-se como é de vital importância que os agentes estatais de todos os níveis (federal, estadual, distrital e municipal)⁶⁴ e esferas de poder (Legislativo, Executivo e Judiciário) sejam instruídos sobre o *jus cogens* e estejam atentos ao desempenharem suas funções para que não incorram em atos/declarações incompatíveis com normas cogentes. Com isso, previnem-se eventuais desavenças políticas e, inclusive, responsabilização internacional.

Além dessas, subsidiariamente — pois não expressam diretamente a visão estatal — poderiam ser men-

cionadas as sentenças das cortes e tribunais internacionais — especialmente da CIJ —, as decisões de cortes nacionais e os trabalhos de estudiosos altamente gabaritados e de grupo de especialistas estabelecidos por Estados ou por Organizações Internacionais⁶⁵ — a exemplo da própria CDI.

A grande inovação do *Draft* de 2022, em relação ao de 2019, foi a inclusão da menção expressa às decisões das cortes nacionais. Novamente, evidencia-se que o labor do corpo de agentes estatais, atuantes no âmbito interno, possui reflexos na seara internacional, nesse caso de caráter subsidiário para auxiliar a determinação do *jus cogens*.

Com efeito, mais uma vez, a figura do Estado, ainda que indiretamente, mostra-se fundamental. Em todas as situações mencionadas, há a capacidade de o Estado participar no âmbito interno e no âmbito internacional, seja a possível vinculação a uma jurisdição de corte internacional, seja o ser membro de organização internacional intergovernamental. Contudo, atos e declarações das organizações privadas, ainda que gozem de alto prestígio internacional, a exemplo da *International Chamber of Commerce* (ICC) e da *Humans Right Watch*, não são capazes de servir como meios para determinação da existência/inexistência, aceitação/reconhecimento do *jus cogens* internacional, conforme resta claro dos comentários da CDI: “as organizações privadas que não tenham mandato intergovernamental não estão incluídas na categoria de corpo de especialistas”⁶⁶.

2.2.3 Consequências legais: tratados e outras fontes jurídicas (Conclusões 10 a 16)

A consequência principal do *jus cogens*, mais notória e de maior reconhecimento pela sociedade internacional, é a invalidação de tratados que estejam em oposição à norma cogente. Ou seja, caso um tratado afronte, dire-

⁶² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 168.

⁶³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/L.967*. Peremptory norms of general international law (*jus cogens*): texts of the draft conclusions and annex adopted by the Drafting Committee on second reading. Identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*). 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/339/00/PDF/G2233900.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022. p. 2-3.

⁶⁴ Evidentemente tal consideração é pertinente para aqueles Estados que adotam a forma federativa em suas Constituições.

⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/L.967*. Peremptory norms of general international law (*jus cogens*): texts of the draft conclusions and annex adopted by the Drafting Committee on second reading. Identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*). 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/339/00/PDF/G2233900.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 173.

ta ou indiretamente, uma norma cogente já existente, aplicar-se-á a Conclusão 10, parágrafo 1, a qual segue o preceituado no artigo 53 c/c art. 71, 1 da CVDT⁶⁷: todo o tratado será declarado nulo *ab initio* e todas suas disposições carecerão de efeito legal, ainda que apenas uma ou poucas de suas cláusulas sejam as violadoras⁶⁸. Os atos eventualmente executados, de boa-fé, devem ser terminados e suas consequências, na medida do possível, eliminadas, bem como as relações entre os Estados — envolvidos no tratado invalidado — devem ser reajustadas para restarem em conformidade com o *jus cogens*. Assim, nesse ponto em específico, trata-se “não de uma obrigação de resultado, mas sim de conduta”⁶⁹.

Por outro lado, caso o tratado seja celebrado e, apenas supervenientemente, surja uma norma de *jus cogens*, colocando o tratado, total ou parcialmente, em oposição a ela, deverá incidir o parágrafo 2 da Conclusão 10, cuja inspiração é o disposto no art. 64 c/c art. 71, 2 da CVDT⁷⁰. A nulidade será declarada *ex nunc*, em caráter não retroativo, e, excepcionalmente, pode atingir, apenas, os pontos que estejam em dissonância com o *jus cogens*, ou seja, a divisibilidade pode vir a ser admitida. Ademais as consequências ou direitos, advindos de atos

originados de um tratado que se tornou inválido pela superveniência de uma norma *jus cogens*, continuam a operar seus efeitos “na medida em que sua manutenção não entre em conflito com a nova norma imperativa de Direito Internacional geral”⁷¹.

Essa solução já era conhecida, apresentada pela própria CDI à época da construção da CVDT de 1969, porém foi salutar a sua rememoração expressa nas conclusões do recente *Draft*. A saída dada pela CDI é bastante coerente, considerando-se que, no primeiro caso, os sujeitos do Direito Internacional já estão cientes da existência da norma cogente. Sendo assim, já lhes é vedado pactuar em sentido oposto a ela. Já na segunda situação, a norma cogente é superveniente, de modo que se faz necessária a busca da preservação da vontade soberana dos Estados naquilo que não contrarie o *jus cogens*.

Contudo, a divisibilidade anunciada somente ocorrerá se for possível separar a aplicação da norma em conflito com o *jus cogens* do restante das normas do tratado, ou seja, se as outras não forem dela dependentes; não constitua base essencial do consentimento do Estado no tratado; e que a continuidade do restante do tratado não seja injusta, isto é, mantenha-se o equilíbrio dos direitos e obrigações estipulados no tratado⁷².

A República da Colômbia suscitou o seguinte questionamento: no caso da nulidade de tratado decorrente do surgimento de *jus cogens* superveniente, qual o momento para apurá-la? No momento da emergência da norma cogente ou após o término do procedimento estabelecido na Conclusão 21?⁷³ O relator respondeu:

de uma forma básica, a resposta deve ser que a invalidade, e os efeitos da invalidade não são dependentes do procedimento. Então, como questão de direito material, se um tratado é objetivamente contrário a recém-surgido jus cogens [aquele que emerja], o tratado se torna imediatamente inválido e as consequências listadas na conclusão 12, termi-

⁶⁷ Artigo 53. É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral [...].

^{Art. 71, 1.} No caso de um tratado nulo em virtude do artigo 53, as partes são obrigadas a:

^{a)} eliminar, na medida do possível, as consequências de qualquer ato praticado com base em uma disposição que esteja em conflito com a norma imperativa de Direito Internacional geral; e

^{b)} adaptar suas relações mútuas à norma imperativa do Direito Internacional geral.

⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 180.

⁷⁰ Art. 64. Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

^{Art. 71, 2.} Quando um tratado se torne nulo e seja extinto, nos termos do artigo 64, a extinção do tratado:

^{a)} libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir o tratado;

^{b)} não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado, antes de sua extinção; entretanto, esses direitos, obrigações ou situações só podem ser mantidos posteriormente, na medida em que sua manutenção não entre em conflito com a nova norma imperativa de Direito Internacional geral.

⁷¹ BRASIL. *Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 09 jun. 2022.

⁷² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁷³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

nação e dispensa das obrigações, imediatamente ganham efeito. Porém, isto não significa que qualquer Estado é livre para fazer sua própria determinação sobre quando esta situação objetiva tenha ocorrido. O propósito da conclusão 21 é, então, precisamente o de prevenir esta autointerpretação. De qualquer forma, o Relator Especial concorda com a visão geral da Colômbia, isto é, que as consequências da nulidade são ativadas tão logo a norma peremptória emerge. No entanto, na visão do Relator Especial, não é necessário expor isto no texto da conclusão, e é algo que pode ser explicado nos comentários.⁷⁴

Por ela nota-se o anseio do relator de compatibilizar uma norma com a outra, construindo uma solução coerente e razoável. De fato, a nulidade operar-se-ia desde a emergência do *jus cogens* — haja vista a incompatibilidade deste com o conteúdo do tratado pregresso —, ainda que a declaração/reconhecimento da nulidade venha a ser em momento posterior, após superado o trâmite procedimental da Conclusão 21. Com isso dá-se relevância para a instauração e prosseguimento dos atos procedimentais até o seu deslinde, justamente porque, ao final, pretende-se e espera-se ter um entendimento comum, ou determinado por terceiro imparcial no caso de ser submetido o impasse à CIJ ou arbitragem, acerca da nulidade.

Outro efeito das normas cogentes recai sobre as reservas em tratados: estas não têm o condão de retirar a vinculabilidade e imperatividade da norma cogente. Conforme a CDI, a regra convencional, mesmo que reflita uma disposição cogente, não a é em si mesma, ou seja, tem existências separadas⁷⁵. Nesse sentido, a Comissão, ao explicitar o motivo de adoção da Conclusão, entra em contradição com uma de suas conclusões anteriores: aquela na qual se estabeleceu que cláusulas de convenções internacionais podem, *per se*, instituir nova norma de direito internacional geral de caráter imperativo. Nesses casos, a própria cláusula constitui a norma cogente, havendo, pois, identidade entre elas.

Conforme o artigo 2, 1, d) da CVDT, a reserva é ato unilateral do Estado que visa modificar ou excluir

efeitos, para si, de uma dada norma presente em tratado (multilateral). Sendo assim, a justificativa deveria ser, em verdade, que o próprio intuito do instituto jurídico mencionado não se coaduna com a imperatividade objetiva da norma, pois estar-se-ia a privilegiar a vontade de um sujeito, em detrimento da continuidade de uma norma que expressa um valor fundamental da sociedade internacional. Assim, a manifestação de reserva é proibida frente a normas *jus cogens* — quer cristalizadas por costumes internacionais, princípios gerais de direito ou norma convencional — fato que faz prescindir (mas não obsta a sua inclusão) de cláusula expressa no texto convencional informando tal vedação.

As reservas, tampouco, podem ser apostas a dispositivos de tratados que com isso impliquem violação à norma *jus cogens*, ou reservas que buscam afastar efeitos de cláusulas do tratado quando isso acarrete contrariedade a alguma norma cogente⁷⁶. Assim, a reserva provoca um conflito indireto com uma regra *jus cogens*, quando, por exemplo, “tenciona excluir uma categoria de pessoas de se beneficiarem de certos direitos garantidos por um tratado”⁷⁷.

Por outro lado, é cediço que os efeitos das normas cogentes também alcançam outras fontes jurídicas internacionais, tais como o costume. Seguindo a mesma lógica aplicada aos tratados, o costume não é considerado formado — ainda que se vislumbrem seus dois elementos constitutivos⁷⁸ — se estiver em contraposição a *jus cogens*. Caso já existente e subsequentemente venha a ser cristalizada uma norma cogente, o costume cessa os seus efeitos naquilo que conflita com o *jus cogens*. Outrossim, a regra do objetor persistente não se aplica em face de normas imperativas já vigentes, porém, se o número de Estados que objetem a pretensa norma de

⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022. p. 39.

⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/L.967*. Peremptory norms of general international law (*jus cogens*): texts of the draft conclusions and annex adopted by the Drafting Committee on second reading. Identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*). 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/339/00/PDF/G2233900.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁷⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 181.

⁷⁸ Portar-se, de forma comissiva ou omissiva, reiteradamente num mesmo sentido, aliado à convicção estatal de que aquela conduta é juridicamente vinculante, isto é, capaz de constituir, modificar ou excluir direitos e obrigações.

jus cogens constituir uma vasta maioria, poderia impedir a aceitação e o reconhecimento da sociedade internacional, necessários à elevação da norma ao *status cogente*⁷⁹.

Reitera-se a crítica que se fez à Conclusão n.º 7 acerca da expressão “sociedade internacional como um todo” que, para configurá-la, seria suficiente uma vasta maioria. Ou seja, perdeu-se uma boa oportunidade de melhor detalhar, com critérios objetivamente aferíveis, o que seria essa vasta maioria.

A mesma abordagem aplicada aos tratados e costumes internacionais repete-se para os casos de atos jurídicos unilaterais autônomos que veiculam obrigações assumidas pelos Estados. Se, em oposição à norma imperativa, não serão capazes de criar a obrigação a que correspondia; no caso de norma cogente surgir *a posteriori*, então os atos deixam de existir e de operar seus efeitos naquilo que conflitarem com a norma superior⁸⁰.

Ponto polêmico é a Conclusão 16, cujo objetivo é regular os atos de organizações internacionais nos seguintes termos: “uma resolução, decisão ou outro ato de uma organização que de outra forma iria ter efeito vinculante não cria obrigações perante o direito internacional se, e na extensão em que, conflite com norma de direito internacional geral (*jus cogens*)”.

Depreende-se da aludida Conclusão que os atos, decisões e resoluções de organizações internacionais, capazes de criar obrigações jurídicas com efeito vinculante e que conflitam com *jus cogens*, deixam de existir e de operarem seus efeitos, incompatíveis com a norma superior⁸¹. Todavia, a citada diretriz não faz distinção entre o *jus cogens* já consolidado ou aquele que venha a se cristalizar após a edição ou execução do ato.

Em que pese as organizações internacionais não poderem criar *jus cogens*, é certo e indubitado que devem respeitá-lo tanto quanto os Estados. Em uma dada passagem do relatório, a CDI argumenta que a regra ex-

posta na Conclusão 16 se coaduna com os parágrafos segundos das conclusões 14 e 15 — os quais versam, respectivamente, sobre a nulidade de costumes e atos unilaterais estatais que choquem com *jus cogens* por surgimento superveniente deste⁸². Em tais casos, como há pouco se apontou, incorre, justificada e corretamente, a aplicação da regra da separabilidade.

Porém, da forma como ficou redigida a Conclusão 16, a regra da separabilidade poderia ser aplicada mesmo quando o ato, decisão ou resolução da organização internacional já fora exarado ou praticado em contradição à norma imperativa já existente — o que quebraria, nesse aspecto, a coerência lógica empregada pelo Esboço. Com efeito, não houve uma justificativa efetiva da razão de ter se optado por uma construção diferente, apenas, para os atos de organizações internacionais.

A inclusão nos comentários da CDI dos atos do Conselho de Segurança da ONU (CSONU) gerou bastante divergência sobre a Conclusão 16. Para alguns membros da ONU, como Estados Unidos, Reino Unido e China, seria inadequado fazer a referência, pois poderia dar margem para diminuir a efetividade das decisões do CSONU, ou seja, os Estados não as cumprirem, alegando serem violadoras de *jus cogens*⁸³. Em contrapartida, houve Estados, entre eles o Brasil, que advogaram pela manutenção da menção do CSONU nos comentários, para deixar claro que mesmo tal órgão deve se pautar pela observância das normas cogentes⁸⁴.

Buscando solucionar esse impasse, o relator concordou com uma sugestão da Espanha e da África do Sul e propôs a manutenção da menção dos atos do CSONU nos comentários — por considerá-la importante —, porém esclarecendo que não seriam permitidas “invocações unilaterais para evitar obrigações decorrentes de

⁷⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁸⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁸¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁸² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁸³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁸⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022. p. 39.

resoluções do Conselho de Segurança”⁸⁵. Embora se veja como excesso de zelo, é preferível adotar a postura proposta pelo relator, especialmente para que não pairarem dúvidas e se evite que algum Estado utilize subterfúgios jurídicos, visando obstar aplicação de resoluções do CSONU contra si.

2.2.4 Consequências legais: responsabilidade internacional (Conclusões 17 a 19)

De acordo com a Conclusão 17, as obrigações decorrentes de normas imperativas são destinadas a todos os membros da sociedade internacional (*erga omnes*), portanto, todos têm interesse legal em vê-las cumpridas e fazê-las cumprir. Em razão disso, qualquer Estado é legitimado a tomar medidas para ver outro Estado ou organização internacional ser responsabilizado internacionalmente por infringência de alguma norma peremptória⁸⁶.

Não poderia ser diferente, uma vez que a observância de normas cogentes é obrigação de todos e é dever também de todos buscar que essas normas sejam respeitadas pelos demais. A infração de uma norma cogente pode impactar, diretamente, apenas alguns, mas, com certeza, impacta, ainda que indiretamente, a todos, pois fere algum valor fundamental essencial à sociedade internacional. Logo, o Princípio da Solidariedade Internacional se expressa, dentre outras formas, por meio de normas *jus cogens*⁸⁷.

Com base no Projeto de Artigos Sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Ilícitos de 2001, também elaborado pela CDI, estabeleceu-se uma distinção quando quem invoca é o Estado vítima do ato danoso ou um terceiro Estado qualquer: “o Estado

atingido pode reivindicar qualquer forma de reparação prevista no Capítulo II da Parte Dois” do referido documento⁸⁸, ou seja, restituição, compensação ou satisfação⁸⁹. Já um terceiro, apenas a cessação do ato e exigir garantias do Estado violador de que ele não tornará a repeti-lo, bem como a devida reparação ao(s) Estado(s) atingidos com a infração⁹⁰.

Ademais, de acordo com o artigo 26 do mesmo projeto referido, qualquer circunstância que poderia ser utilizada para isentar de responsabilidade o Estado não poderá ser invocada se estiver em desconformidade com obrigação decorrente de *jus cogens*. Assim, por exemplo, “um genocídio não poderia ser invocado como justificção para a prática de um contra-genocídio”⁹¹.

Entretanto, o Projeto de Artigos Sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Ilícitos de 2001 não foi convertido em convenção multilateral, tampouco aprovado definitivamente como Resolução pela AGONU⁹². Mesmo assim, por ser um documento doutrinário (fruto do labor da CDI), em que se faz uma compilação de costumes internacionais e por já ter sido utilizado pela CIJ para fundamentar decisões⁹³, pode ser

⁸⁵ Tradução livre do trecho: “*unilateral invocation to avoid obligations under Security Council resolutions*”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022. p. 52.

⁸⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁸⁷ ANDRADE, Isabela Piacentini. Responsabilidade internacional do Estado por violação do jus cogens. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 5, n. 5, p. 4-32, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/dint/article/view/8389>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 192.

⁸⁹ A restituição tem por objetivo trazer a relação ao cenário anterior à violação, isto é, ao *status quo ante*. Por isso é, em regra, a preferível, embora nem sempre seja possível. Na compensação, o foco é financeiro: é compensar a vítima pelo dano sofrido, quer porque a restituição era impossível, quer porque insuficiente. Por fim, a satisfação repara a vítima no aspecto moral, haja vista ser exemplo dela um pedido de desculpas ou reconhecimento do equívoco pelo Estado violador. ANDRADE, Isabela Piacentini. Responsabilidade internacional do Estado por violação do jus cogens. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 5, n. 5, p. 4-32, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/dint/article/view/8389>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 193.

⁹² ANDRADE, Isabela Piacentini. Responsabilidade internacional do Estado por violação do jus cogens. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 5, n. 5, p. 4-32, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/dint/article/view/8389>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁹³ ANDRADE, Isabela Piacentini. Responsabilidade internacional do Estado por violação do jus cogens. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 5, n. 5, p. 4-32, jan./jun. 2007. Disponível em:

considerado para fins de subsidiar interpretações acerca das consequências do *jus cogens*.

Mais adiante, a Conclusão 19 prevê a figura da “séria violação de obrigação de norma imperativa”, assim considerada a que “envolve falha flagrante ou sistemática do Estado responsável por observar a obrigação”⁹⁴. Em tais casos, nenhum Estado deve reconhecer a situação como legal, tampouco apoiá-la ou ajudar a mantê-la, ao revés, deve-se cooperar para pôr fim à violação⁹⁵, por meio de meios legitimamente aceitos pelo direito internacional. A cooperação cogitada se torna, ainda, mais importante no âmbito de organizações internacionais, posto serem concebidas para funcionar como foro de debate e concórdia, em reforço e benefício do direito internacional e das relações internacionais amistosas.

A Conclusão 19 foi nitidamente inspirada pelo Projeto de Artigos Sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Ilícitos de 2001, com redação muito próxima à dos artigos 40 e 41 deste documento⁹⁶.

Mesmo assim, houve questionamento da Colômbia sobre a delimitação da locução “séria violação”, pois não teria sido claramente explicada nos comentários ao *Draft*. Além disso, poderia se interpretar que não surgiriam as obrigações há pouco mencionadas quando a violação ao *jus cogens* não seja enquadrada como “séria”.

<https://revistas.ufpr.br/dint/article/view/8389>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁹⁴ Texto original da Conclusão 19, 3: “*A breach of an obligation arising under a peremptory norm of general international law (jus cogens) is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil that obligation.*”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 193.

⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

⁹⁶ *Article 40. 1. This chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law. 2. A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation.*

Article 41. 1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40. 2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation. 3. This article is without prejudice to the other consequences referred to in this Part and to such further consequences that a breach to which this chapter applies may entail under international law. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Responsibility of States for internationally wrongful acts of 2001*. 2005. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf. Acesso em: 20 jun. 2022.

Para o Estado colombiano, toda violação a *jus cogens* é uma violação séria, logo, não se deveria manter o adjetivo, gerando distinção entre violações de normas imperativas. Em linha similar, foi a visão de Polônia e Egito⁹⁷.

O relator expressamente afirmou concordar com a declaração de que “todas as violações de normas peremptórias são sérias”⁹⁸, porém preferiu manter o texto como estava, sob o argumento de que houve divergências de visões: outros Estados não se opuseram à Conclusão 19 e outro grupo que recomendou a exclusão completa dela⁹⁹.

Com efeito, concorda-se com o posicionamento colombiano, polonês e egípcio, para se evitar a criação de categorias distintas de violações de *jus cogens*. Ademais, nota-se que o esboço da CDI, a pretexto de identificar a “séria violação de obrigação de norma imperativa”, valeu-se de conceitos vagos que somente poderão ser preenchidos nos casos concretos. Num âmbito doméstico, tal abordagem seria até reputada como compreensível e aceitável, pois há autoridades constituídas com poderes e competências bem definidas. Porém, no cenário internacional, no qual os Estados detêm amplos poderes e não se subordinam a nenhuma autoridade superior, quanto menos conceitos vagos, melhor. Ou seja, seria preferível o estabelecimento de critérios objetivos mais detalhados, pois estes seriam menos suscetíveis a interpretações dissonantes e favoreceriam a segurança jurídica nas relações internacionais.

⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

2.2.5 Previsões gerais: interpretação e procedimento recomendado (Conclusões 20 e 21)

No que tange às violações de normas de *jus cogens*, é importante salientar que, para descobrir se uma norma comum (convencional, costumeira etc.) viola uma norma imperativa, é feita uma análise interpretativa delas. Conforme se depreende da Conclusão 20, tal exercício intelectual deve ser realizado buscando-se, na medida do possível, dar conformidade às normas imperativas¹⁰⁰, pois é esta a bússola axiológica daquelas. Não somente a interpretação, como também a aplicação da norma em si, deve seguir a mesma diretriz. A interpretação e/ou aplicação em consonância com a norma imperativa nem sempre se mostrará possível e, em tais casos, a norma inconsistente com *jus cogens* deverá ser invalidada¹⁰¹.

Essa Conclusão traz a ideia de se adotar o Princípio da Interpretação conforme ao *jus cogens*, isto é, a que busca adequar o *jus dispositivum* ao parâmetro cogente, tentando manter a integridade daquele, sempre que possível.

Sobre o tema procedimental, na versão provisória, de 2019, a conclusão de n.º 21 estava intitulada “*Procedural requirements*”, mas na última atualização encontra-se como “*Recommended procedure*”. Nota-se que houve uma suavização da expressão utilizada, isto é, naquela oportunidade, denotava um conjunto de procedimentos obrigatórios a serem seguidos; nesta evidencia-se uma recomendação, portanto, de cunho não vinculante para os Estados.

Tal mudança se deu porque alguns Estados, assim, solicitaram, entre os quais: Reino Unido, Grécia e Japão. Um dos argumentos foi que o esboço não se destina a se transformar num tratado internacional; ele veicula conclusões as quais serão expostas numa Resolução da AGONU¹⁰², portanto, destituída de caráter obrigatório.

¹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/L.967*. Peremptory norms of general international law (jus cogens): texts of the draft conclusions and annex adopted by the Drafting Committee on second reading. Identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens). 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/339/00/PDF/G2233900.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

¹⁰¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

¹⁰² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law

Outro, oriundo do representante japonês, referiu-se ao fato de que o procedimento exteriorizado na Convenção de Viena (o qual é praticamente idêntico ao da Conclusão) não poderia ser estendido, com teor vinculante, aos demais Estados que não se submetam à Convenção¹⁰³, ou seja, a ela não aceitaram, ratificaram ou aderiram.

Nesse ponto, concorda-se com os argumentos invocados e com a alteração realizada. Embora se reconheça a importância do tema e de que o ideal, justamente por causa da proeminência do tema, seria tornar o procedimento obrigatório a todos, deve-se considerar as limitações do Direito Internacional face à prerrogativa soberana conferida aos Estados.

Ainda assim, a Conclusão 21 mantém a sua relevância, já que expõe parâmetros mínimos comuns de conduta procedimental, fato que, por si só, já é digno de elogio. Ademais, por serem calcados na já bem sedimentada e prestigiada CVDT, há grandes chances de os preceitos procedimentais expostos gozarem de boa legitimidade perante a sociedade internacional e serem, de fato, aplicados diante de um caso concreto.

O procedimento recomendado, para quando algum Estado entenda existir norma que deva ser invalidada ou terminada — pois violadora de norma imperativa —, tem por base aquele previsto nos artigos 65 e 66 da CVDT¹⁰⁴.

(jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

¹⁰³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

¹⁰⁴ Artigo 65 Processo Relativo à Nulidade, Extinção, Retirada ou Suspensão da Execução de um Tratado.

¹ Uma parte que, nos termos da presente Convenção, invocar quer um vício no seu consentimento em obrigar-se por um tratado, quer uma causa para impugnar a validade de um tratado, extingui-lo, dele retirar-se ou suspender sua aplicação, deve notificar sua pretensão às outras partes. A notificação indicará a medida que se propõe tomar em relação ao tratado e as razões para isso.

² Salvo em caso de extrema urgência, decorrido o prazo de pelo menos três meses contados do recebimento da notificação, se nenhuma parte tiver formulado objeções, a parte que fez a notificação pode tomar, na forma prevista pelo artigo 67, a medida que propôs.

³ Se, porém, qualquer outra parte tiver formulado uma objeção, as partes deverão procurar uma solução pelos meios previstos, no artigo 33 da Carta das Nações Unidas.

[...]

Artigo 66 Processo de Solução Judicial, de Arbitragem e de Conciliação.

Conforme a Conclusão 21, em suma, o Estado que alegar a ocorrência de alguma violação de *ius cogens* por outro(s) Estado(s) procederá à notificação deste(s), por escrito, indicando a medida a se adotar. Não havendo objeções, no lapso não menor que três meses (salvo em casos de especial urgência), poderá, então, executar a medida proposta. Por outro lado, se objeção houver, deverá em conjunto com o(s) outro(s) Estado(s) envolvido(s), tentar solucionar pacificamente, por meio de algum dos meios de soluções de controvérsias elencados no art. 33 da Carta das Nações Unidas¹⁰⁵ — dentre os quais negociação, conciliação e mediação.

Se, mesmo em doze meses, não alcançarem concórdia, poderá haver a submissão do caso à CIJ ou a algum outro meio que profira decisão vinculante, tal como a arbitragem. Tudo isso, sem desconsiderar as regras procedimentais já contidas na CVDT de 1969, as pertinentes da CIJ ou outras acordadas pelos Estados para resolução de diferendos¹⁰⁶.

Assim, dependendo das circunstâncias, na sua reta final, pode chegar a algum Estado propor ação perante a CIJ contra o Estado que iniciou o procedimento. A CDI deixou claro que tal submissão não é obrigatória, tampouco estabelece jurisdição compulsória da Corte. Mas, se a CIJ for acionada, impedirá que o Estado que reclama a invalidade da norma aplique as medidas que desejava até o final deslinde do feito, e apenas nos limites que a CIJ estabelecer¹⁰⁷.

⁹⁶ nos termos do parágrafo 3 do artigo 65, nenhuma solução for alcançada, nos 12 meses seguintes à data na qual a objeção foi formulada, o seguinte processo será adotado:

⁹⁷ qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação dos artigos 53 ou 64 poderá, mediante pedido escrito, submetê-la à decisão da Corte Internacional de Justiça, salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submeter a controvérsia a arbitragem. [...]

¹⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/L.967*. Peremptory norms of general international law (jus cogens): texts of the draft conclusions and annex adopted by the Drafting Committee on second reading. Identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens). 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/339/00/PDF/G2233900.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

¹⁰⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/L.967*. Peremptory norms of general international law (jus cogens): texts of the draft conclusions and annex adopted by the Drafting Committee on second reading. Identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens). 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/339/00/PDF/G2233900.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

¹⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report

Percebe-se que a CDI firmou uma posição conservadora, ao não admitir a submissão de reclamação à CIJ sem a concordância expressa de todas as partes envolvidas. Mais uma vez, a sistemática principiológica do Direito Internacional dificulta interpretação contrária. Imagine-se a situação em que um dos Estados sequer reconheça a jurisdição da CIJ. Como justificar, nesse caso, que ele possa ser acionado perante a Corte?

De outra sorte, considerando-se os Estados envolvidos também partes da CVDT, segundo a redação do art. 66, “a”, da CVDT de 1969, ao permitir qualquer das partes a submeter a controvérsia “à decisão da Corte Internacional de Justiça, salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submeter a controvérsia a arbitragem”. Ressalte-se que essa permissão da CVDT é restrita às discussões que envolvam “aplicação ou interpretação dos artigos 53 e 64”. Como se percebe, a CVDT, de fato, não obriga a qualquer das partes a ingressar com uma ação perante a CIJ; mas as autoriza. A Convenção exige o duplo consentimento apenas para afastar a jurisdição da Corte e reconhecer a de um árbitro ou tribunal arbitral em seu lugar¹⁰⁸.

É pertinente expor-se argumento crítico, em prol do desenvolvimento do direito internacional e em benefício da sociedade internacional. Assim, mantendo-se, caso uma solução autocompositiva não seja alcançada dentro dos doze meses estabelecidos pela convenção, como poderiam chegar a uma resolução pacífica dessa controvérsia? Subentende-se, pois, que estariam os Estados autorizados a adotar medidas unilaterais em

on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

¹⁰⁸ Pela redação do artigo em inglês, francês e espanhol (idiomas autênticos da Convenção) é possível chegar-se a mesma conclusão. Em inglês: “Any one of the parties to a dispute concerning the application or the interpretation of article 53 or 64 may, by a written application, submit it to the International Court of Justice for a decision unless the parties by common consent agree to submit the dispute to arbitration”; Em francês: “oute partie à un différend concernant l’application ou l’interprétation des articles 64 peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne décident d’un commun accord de soumettre le différend à l’arbitrage”; Em espanhol: “cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje”. Para todas as versões: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations. Treaty Series*, v. 1155, 1987. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/v1155.pdf>. Acesso em: 18 maio 2022.

face do(s) Estado(s) pretensamente violador(es) do *jus cogens*. Dita solução privilegia a autoridade dos Estados, ao passo que enfraquece a da CIJ, o que pode levar ao acirramento político das diferenças entre os Estados envolvidos, ademais de não necessariamente viabilizar a resolução da controvérsia que, recorde-se, é de interesse de toda a coletividade.

Em verdade, o ideal seria que não somente os Estados diretamente atingidos, mas também qualquer membro da sociedade internacional pudesse provocar a Corte, caso não atingido o comum acordo do diferendo por outros meios. Tal possibilidade encontra lastro na conjugação do art. 66, “a” da CVDI com o art. 48 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Ilícitos, elaborado pela CDI em 2001.

Nesse último documento, admite-se que qualquer Estado (ofendido ou mesmo um terceiro Estado não diretamente atingido) busque a cessação de atos ilícitos praticados por outro Estado que violem normas imperativas de direito internacional geral¹⁰⁹. Como a violação ao *jus cogens* é considerada uma ofensa a toda comunidade internacional, além dos Estados diretamente afetados pela infração, também qualquer outro Estado¹¹⁰ integrante da sociedade internacional teria legitimidade para ser considerado parte na controvérsia e com isso iniciar procedimentos — inclusive judicial — com vistas a buscar a cessação dos atos e/ou reparação dos danos causados pelo Estado e/ou agente infrator¹¹¹.

¹⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/56/83. Resolution adopted by the General Assembly on the report of the Sixth Committee on responsibility of States for internationally wrongful acts. 2002. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/56/83>. Acesso em: 12 maio 2022.

¹¹⁰ Antonio Cassese chega a defender que até mesmo pessoas físicas e jurídicas nos domínios domésticos poderiam ser entendidas como legitimadas. CASSESE, Antonio. For an enhanced role of jus cogens. In: CASSESE, Antonio (ed.). *Realizing utopia: the future of international law*. Londres: Oxford University Press, 2012. p. 158-171. Contudo, neste ponto em específico, não se compartilha do mesmo entendimento.

¹¹¹ CASSESE, Antonio. For an enhanced role of jus cogens. In: CASSESE, Antonio (ed.). *Realizing utopia: the future of international law*. Londres: Oxford University Press, 2012. p. 158-171.; PARKER, Karen; NEYLON, Lyn Beth. Jus cogens: compelling the law of human rights. *Hastings International and Comparative Law Review*, San Francisco, v. 12, n. 2, p. 411-463, 1989. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1234&context=hastings_international_comparative_law_review. Acesso em: 15 jul. 2022.

Sobre esse tema, segundo Antonio Cassese, numa controvérsia na qual um dos Estados invoca *jus cogens* como justificativa para embasar a sua conduta ou exigir a do outro, a parte que o invoca deveria já estar preparada para a possibilidade de discussão arbitral ou jurisdicional. É dizer, tratar-se-ia de se admitir a jurisdição obrigatória da Corte:

se uma parte alega que sua reclamação legal é baseada numa norma peremptória e a outra parte disputa a sua existência, o ‘interesse da comunidade’ na resolução pacífica de controvérsias (um corolário da ênfase da paz tão intensamente posto na Carta das Nações Unidas) deveria levar os Estados a aceitar a adjudicação de tais disputas. [...] Neste caso, a disputa envolveria alegadamente valores universais vinculantes a toda a comunidade internacional; seria uma disputa que acarreta preocupações coletivas. Se é assim, há um interesse coletivo na resolução judicial de tais disputas. Em outras palavras, neste caso não se está diante de uma disputa sobre uma previsão legal ou regra de direito internacional ‘ordinária’; ao contrário, se está diante de uma controvérsia sobre valores fundamentais de toda a sociedade mundial. Segue que os Estados não deveriam ser permitidos valer-se de suas prerrogativas soberanas e recusar submeter-se à CIJ. Eles devem estar preparados para ir à corte¹¹².

Tal interpretação é bastante pertinente e condizente com a própria essência e finalidade das normas cogentes. De fato, não faz sentido tratar as controvérsias de interesse geral da coletividade da mesma forma como são tratadas aquelas que dizem respeito, apenas, a alguns poucos interessados. Isto porque as controvérsias com base em *jus cogens* destoam das que envolvem normas dispositivas, de modo que merecem tratamento diverso e específico.

Nesse ponto, o obstáculo que se apresenta é que o Direito Internacional tem forte base voluntária. Para superar tal barreira, e converter o citado anseio em realidade, há duas opções há: I) transformar o projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Ilícitos em um tratado internacional¹¹³,

¹¹² CASSESE, Antonio. For an enhanced role of jus cogens. In: CASSESE, Antonio (ed.). *Realizing utopia: the future of international law*. Londres: Oxford University Press, 2012. p. 158-171. p. 170.

¹¹³ Isto não seria necessário se o art. 48 do citado Projeto fosse uma mera codificação de norma costumeira já consagrada, pois, assim, já existiria uma norma dispositiva vinculante anterior, cujo teor reproduz-se em um texto escrito, pouco importando se este é vinculante ou não. Ocorre que, como afirma Edneyse da Cruz, diferentemente de muitas outras cláusulas no Projeto, o art. 48 é entendido como um exemplo de desenvolvimento progressivo do direito internacional, isto é, algo novo que está sendo concebido no seio do labor da Comissão em prol de melhor tutelar as relações internacionais.

fato que, ao menos para os que forem partes da CVDT e desse novo acordo, permitirá o acionamento unilateral da jurisdição da Corte; II) reconhecer, por meio dos meios de evidência elencados no parágrafo 2 da Conclusão 8, a imperatividade do procedimento conjugado do art. 66, “a” da CVDT com o art. 48 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Ilícitos, pois, assim, estaria a conferir meios hábeis para a tutela plena e efetiva do *jus cogens*.

Embora a segunda proposta seja preferível, por contemplar mais abrangente solução, é menos viável, ao menos no tempo presente, posto que, em decorrência do apego à soberania e suas prerrogativas inerentes, possivelmente encontraria forte objeção de membros da sociedade internacional. Destarte, a primeira seria a mais conveniente e factível como solução imediata, a possibilitar, com a vivência de sua aplicação no cotidiano internacional, mudança de olhar apta a abrir campo para a outra proposta ganhar espaço e ser consolidada.

Por sua vez, Cassese propôs a edição de uma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, pela qual se estabelecesse uma submissão geral dos Estados à Corte Internacional de Justiça, quando a controvérsia versasse sobre aplicação e/ou interpretação de normas cogentes¹¹⁴. Não há dúvidas de que seria interessante haver um documento escrito, emanado por um órgão influente, de grande legitimidade e representatividade como é a AGONU, estabelecendo essa prerrogativa, porém tal proposta, ainda, seria insuficiente, dada a ausência de vinculabilidade característica das normas emanadas por tal instrumento.

Não quer dizer que uma resolução da AGONU não possa desempenhar papel fundamental sobre este tema. Por meio da resolução poder-se-ia reconhecer a imperatividade do procedimento, isto é, atestar algo que já é presente na realidade internacional, *jus cogens* já cristalizado, haja vista ser as resoluções de organizações internacionais um dos exemplos trazidos pela Conclusão 8, parágrafo 2 do *Draft* a funcionar como evidência legítima.

O que Cassese propõe é diferente: por meio da resolução, atribuir o caráter cogente ao procedimento. Entretanto, para emergência de *jus cogens*, como se viu, é necessária a norma de direito internacional geral (dotada de vinculabilidade) e a caracterização da *opinio juris cogentis* (atribuí à norma a imperatividade), sendo esta alcançada com a aceitação/reconhecimento de tal qualificação pela vasta maioria representativa da comunidade dos Estados como um todo, conforme disciplina a Conclusão 7, parágrafo 2 do *Draft*.

2.2.6 Previsões gerais: não exaurimento do tema e lista exemplificativa (Conclusões 22 e 23)

Já encaminhando-se para a reta final do Esboço, a Conclusão 22 esclarece que as consequências supracitadas são genéricas, sendo possível existir outras em decorrência de normas de *jus cogens* especificamente consideradas, a exemplo das oriundas de “proibição do genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, em particular as possíveis consequências para imunidade e jurisdição de cortes nacionais”¹¹⁵.

Na última conclusão, n.º 23, destaca-se que a CDI decidiu apresentar uma lista não exaustiva de normas cogentes, inseridas no anexo ao *Draft*. Não era o foco da CDI debruçar-se sobre uma lista de normas cogentes, pois isso demandaria um imenso esforço de estudo e pesquisa que fugiria ao propósito do seu trabalho atual¹¹⁶. Contudo, a Comissão achou interessante mencionar as normas imperativas já referidas pela CDI em outras oportunidades ao longo da história. O caráter não exaustivo reforça a existência de normas peremptórias ausentes da lista, bem como revela que outras podem vir a surgir no futuro, pois “a ordem delas não significa, de nenhuma forma, hierarquia entre si”¹¹⁷. São as seguintes:

- a) proibição de agressão; b) proibição de genocídio;
- c) proibição de crimes contra a humanidade; d) as

CRUZ, Edneyse Coelho Nascimento da. *O projeto de artigos da CDI sobre responsabilidade internacional dos Estados por factos ilícitos: mero projeto?* 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020. Disponível em: <https://eg.uc.pt/handle/10316/92715>. Acesso em: 29 jun. 2022.

¹¹⁴ CASSESE, Antonio. For an enhanced role of *jus cogens*. In: CASSESE, Antonio (ed.). *Realizing utopia: the future of international law*. Londres: Oxford University Press, 2012. p. 158-171.

¹¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 203.

¹¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.

¹¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 207.

regras básicas de direito internacional humanitário; e) proibição de discriminação racial e *apartheid*; f) proibição à escravidão; g) proibição à tortura; h) direito à autodeterminação¹¹⁸.

O rol foi alvo de objeções por alguns Estados. Um argumento suscitado por China, Rússia, Itália, Israel, Uzbequistão foi o de que alguns exemplos listados não preencheriam os requisitos apresentados pela própria CDI no *Draft*. Outros, como Alemanha, Irã e Países Baixos, alegaram que basear a lista tão somente em menções anteriores da CDI não agrega muito. Por outro lado, houve aqueles que elogiaram a sua inclusão no texto — foi o caso do Brasil — e os que sugeriram a expansão dela — Micronésia, Áustria, Espanha¹¹⁹.

Quanto a isto, assim se expressou o relator:

esta discussão acima ilustra alguns pontos. Primeiro, a posição dos Estados de se deve ter uma lista ilustrativa é dividida da mesma maneira que foi dividida na Comissão, com a maioria dos Estados apoiando a lista, mas um não insignificante número de opositos. Segundo, alguns Estados que apoiam a lista preferem vê-la expandida. Terceiro, os argumentos postos a favor e contra são exatamente os mesmos dos levantados na Comissão. Para o Relator Especial, o resultado líquido desta dinâmica é que a conclusão, os seus comentários e o anexo devem manter-se os mesmos¹²⁰.

Na lista observa-se que a maioria dos exemplos apresentados se conecta, direta ou indiretamente, com normas que compõem o direito internacional dos direitos humanos, tendo a dignidade da pessoa humana como valor balizador. São normas conhecidas como *jus cogens pro homine*¹²¹. Apenas a proibição de agressão e o direito à autodeterminação estão mais alinhados com os

direitos atribuíveis aos Estados. Percebe-se que a enumeração está em harmonia com o que a doutrina, de uma maneira geral, apresenta como exemplos de normas imperativas de direito internacional geral¹²².

A CDI não estabeleceu se voltará a trabalhar o tema do *jus cogens* em outra oportunidade futura. Dado o silêncio, sugere-se que seria interessante haver acompanhamento permanente, ou ao menos periodicamente recorrente (e.g. a cada três ou cinco anos), em razão da importância da temática e dos impactos positivos que tais estudos podem trazer às relações internacionais contemporâneas. O objetivo seria atualizar as conclusões obtidas, caso fosse necessário, especialmente no pertinente à lista, podendo aumentar o rol ou até reduzi-lo, com base na experiência internacional observada.

¹¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10*. Report on the International Law Commission: seventy-first session. 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022. p. 208.

¹¹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.

¹²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747*. Fifth report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022. p. 69.

¹²¹ MARQUES, Miguel Ângelo. *Jus cogens pro homine*. *Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica*, São Paulo, v. 3, n. 3, p. 65-79, 2018. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/issue/view/1982>. Acesso em: 12 jun. 2022.

¹²² De uma maneira geral, são eles: proibição de genocídio, da discriminação racial e *apartheid*, de tráfico de escravos, de atos de agressão, da ameaça ou uso da força fora das previsões da Carta da ONU, da tortura e da pirataria, de crimes contra a humanidade, de crimes de guerra; princípios da autodeterminação dos povos, da igualdade soberana, da não intervenção e do pacta sunt servanda; além de alguns direitos humanos, como o direito à vida, de acesso à justiça, *non-refoulement*. REMÓN, Florabel Quispe. Las normas de *jus cogens*: ausencia de catálogo. *Anuario Español de Derecho Internacional*, Pamplona, v. 28, p. 143-183, 2012. Disponível em: <https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/issue/view/84>. Acesso em: 12 maio 2022.; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content*. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, v. 9, n. 9, p. 29-44, 2009. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/130/135>. Acesso em: 18 maio 2022.; AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.; NASSER, Salem Hikmat. *Jus cogens*: ainda esse desconhecido. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 161-178, jun./dez. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf>. Acesso em: 07 maio 2022.; PARKER, Karen; NEYLON, Lyn Beth. *Jus cogens: compelling the law of human rights*. *Hastings International and Comparative Law Review*, San Francisco, v. 12, n. 2, p. 411-463, 1989. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1234&context=hastings_international_comparative_law_review. Acesso em: 15 jul. 2022.; FRIEDRICH, Tatyanna Scheila. *As normas imperativas de direito internacional público: jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.; MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.; BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. *International crimes: jus cogens and obligatio erga omnes*. *Law Contemporary Problems*, Durham, v. 59, n. 4, p. 63-74, 1997. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol59/iss4/6>. Acesso em: 20 jun. 2022.

Cassese¹²³ e Squeff e Rosa¹²⁴ advogam atribuir o trabalho de reconhecer o *jus cogens* às cortes internacionais. Concorde-se com ditas opiniões, mas para ir além delas.

É inegável o papel que as cortes, especialmente a CIJ, podem ter sobre o desenvolvimento do tema. Contudo, para que se posicionem, exige-se a provocação pelos legitimados, em regra, os Estados. Assim, o labor desempenhado pela CDI ganha, ainda, maior prestígio, porque importa estudar e consolidar, num mesmo documento, várias abordagens, provenientes da ação estatal e da interpretação jurisdicional, capazes de nortear a atuação futura dos diversos atores e sujeitos do direito internacional.

Nesse sentido, sugere-se a criação de um grupo de trabalho especialmente voltado às peculiaridades do *jus cogens*, com estudo teórico, jurisprudencial e da prática dos Estados e organizações internacionais¹²⁵, numa espécie de observatório internacional. Assim, o *jus cogens* ganharia a devida consideração que merece da sociedade internacional e possibilitaria aferir fidedignamente a evolução do instituto.

3 Considerações finais

O tema *jus cogens*, há décadas, é um dos mais polêmicos no direito internacional. Porém, o recente esboço da CDI trouxe parâmetros pertinentes e oportunos para clarificar diversas questões e proporcionar maior segurança jurídica aos Estados e outros atores internacionais em suas relações.

Algumas das conclusões repetem disposições da CVDT de 1969, como no caso das constantes do n.º 2 (conceito) e do n.º 4 (critérios de identificação). Também há as que trazem informações óbvias, como a de n.º 6 (aceitação e reconhecimento de norma internacional geral é diferente de aceitação e reconhecimento de norma imperativa de direito internacional geral) e a de n.º 22 (podem existir outras conseqüências decorrentes de *jus cogens* especificamente considerados), porém, mesmo assim, são interessantes suas menções: marca-se um posicionamento, além de que não trazem qualquer prejuízo para a inteligência do restante das conclusões, ou seja, não há mal nenhum lembrá-las.

Contudo, a maioria delas aportou grande contribuição para a elucidação de aspectos obscuros como as de n.º 2 (natureza geral), n.º 5 (bases para norma de direito internacional geral) e n.º 8 (evidências da aceitação e reconhecimento), entre tantas outras.

Nenhum trabalho doutrinário é isento de críticas e/ou sugestões, e, nesse caso, também citam-se algumas: a) a CDI perdeu a oportunidade de traçar um critério objetivo para configuração da “vasta maioria” da comunidade internacional, necessária para se alcançar a imperatividade, prevista na Conclusão 7; b) a regra de separabilidade nos atos de organização internacionais foi formulada sem justificativa e em dissonância das aplicáveis aos tratados, costumes e atos unilaterais dos Estados; c) o caráter muito aberto, pouco explicado e inapropriado da expressão “séria violação de obrigação de norma imperativa” na Conclusão 19; d) por ser uma temática em constante evolução e de grande relevância para a sociedade internacional, deveria ser considerado o seu acompanhamento permanente, através de um grupo de trabalho da CDI especificamente voltado a tal fim; e) a lista exemplificativa poderia ser objeto de um trabalho específico no futuro com o objetivo de revisá-la, adequando-a, caso necessário, à realidade vigente.

¹²³ Referido autor enfoca o papel da Corte Internacional de Justiça e do Tribunal Penal Internacional. CASSESE, Antonio. For an enhanced role of jus cogens. In: CASSESE, Antonio (ed.). *Realizing utopia: the future of international law*. Londres: Oxford University Press, 2012. p. 158-171.

¹²⁴ Elas abordam a temática sob a óptica da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estatuem: “*It follows, therefore, from the premise that, even though these rules are considered basic norms, with characteristics that go back to the natural order, they are formed by common interests, which are not rectilinear in all localities, so that, at the end, it is the courts that determine whether the content of a rule may have the characteristic of a ‘cogent norm’.* [...] *In this sense, recognizing the right to equality and non-discrimination as a jus cogens norm, as well as other advances, such as the abovementioned prohibition on disappearance and the related duty to investigate this crime, which emerge at the Inter-American level, is central to the contemporary scene of international law, which is evidently more heterogeneous (and is gradually becoming more concerned with the particularities of peripheral regions beyond the traditional central axis)*”. SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; ROSA, Marina de Almeida. Jus cogens: an european concept?: an emancipatory conceptual review from the inter-american system of human rights. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 123-157, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/issue/view/246>. Acesso em: 18 maio 2022. p. 131; 133.

¹²⁵ Posicionamento semelhante tem Cassese ao entender que cumpriria às organizações internacionais pronunciarem-se sobre a aceitação dos Estados acerca de determinadas normas como imperativas. CASSESE, Antonio. For an enhanced role of jus cogens. In: CASSESE, Antonio (ed.). *Realizing utopia: the future of international law*. Londres: Oxford University Press, 2012. p. 158-171.

Por fim, somente com o esforço conjunto dos atores sociais — e em especial dos Estados¹²⁶ e das cortes internacionais — será possível implementar o objetivo pretendido pelas normas cogentes: guardar o núcleo de valores essenciais da sociedade internacional.

O Direito de uma forma geral, e o Direito Internacional, especificamente, é permeado pela política. Isto é, é “impossível tomar decisões substanciais no âmbito do direito que não implicariam nenhuma escolha política”¹²⁷. Em outras palavras, o direito, abstratamente considerado, pode servir como ponto de partida, mas ele, por si só, não é suficiente para solucionar eventuais controvérsias internacionais, sendo necessário socorrer-se de outras ciências, tais como a política, a economia, a história¹²⁸. Mais do que isso, o Direito Internacional é permeado por diferentes vertentes da política e variados interesses, evidenciados nos objetos de estudo e nas soluções apresentadas pelos campos de especialização existentes no Direito Internacional¹²⁹.

¹²⁶ Conforme Teixeira e Köche: “Na atual conjuntura, o Estado permanece sendo o grande protagonista: no plano doméstico, internacional ou transnacional. Seja em termos de produção normativa, como instância competente para firmar e cumprir acordos internacionais, seja como responsável pela implementação de políticas públicas internacionais, agente responsável pela observação dos direitos humanos”. TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; KÖCHE, Rafael. Um direito sem estado?: direitos humanos e a formação de um novo quadro normativo global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 86-100, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2561>. Acesso em: 30 nov. 2022.

¹²⁷ KOSKENNIEMI, Martti. Entre a apologia e a utopia: a política do direito internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 5-29, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/issue/view/246/showToc>. Acesso em: 04 dez. 2022. p. 25.

¹²⁸ KOSKENNIEMI, Martti. Entre a apologia e a utopia: a política do direito internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 5-29, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/issue/view/246/showToc>. Acesso em: 04 dez. 2022.

¹²⁹ A título de exemplo, apresenta-se a seguinte passagem de artigo de Koskenniemi: “pensemos em uma ocorrência internacional rotineira, como o transporte marítimo de produtos químicos perigosos. Tal ocorrência pode ser conceitualizada por, pelo menos, meia dúzia de vocabulários acompanhados pelo mesmo número de formas de especialização e tipos de preferência: direito do comércio, direito dos transportes, direito do meio ambiente, direito do mar, “direito químico” e direito internacional dos direitos humanos. Cada uma delas teria algo a dizer sobre o assunto, narrando-o como parte de um conjunto diferente de atividades, valores e prioridades humanas. O direito comercial poderia abordar os acordos comerciais entre os países e suas relações com terceiros. O direito dos transportes poderia destacar as relações jurídico-técnicas entre as diferentes partes em um único contrato de transporte e atribuir jurisdição de forma distinta entre os sistemas jurídicos aos quais elas se submetem. O

Portanto, um eventual caso concreto de violação de *jus cogens* poderia ser encarado com diferentes olhares, a depender do segmento jurídico especializado dentro do campo maior do Direito Internacional, cada qual com seus peculiares vocabulários e interesses. Ou seja, cada um dos ramos, e especialistas atuantes e tais áreas poderiam propor diferentes soluções para diferentes problemas identificados.

Isso ressalta o quão complexo, interdisciplinar e multifacetado é o direito internacional contemporâneo. Nesse sentido, o passo dado pela CDI foi de grande valia, trouxe uma imensa contribuição, porém, isoladamente, desatrelado da vontade política dos participantes do cotidiano das relações internacionais, não resolverá a problemática que envolve o instituto do *jus cogens*. Ou seja, a aplicação prática é o que, de fato, dará vida ao seu trabalho.

Ainda, não é possível saber como tais conclusões do Relatório serão implementadas, quais interpretações oficiais sobre elas serão feitas, quais as divergências que surgirão. O trabalho da CDI retirou larga parcela da grande nuvem que pairava sobre o instituto do *jus cogens*, e abriu caminho para um futuro em que o *jus cogens* seja aplicado na órbita internacional com segurança jurídica ou, pelo menos, com menor insegurança jurídica.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

direito ambiental poderia examinar a natureza da carga e as propriedades do meio ambiente por onde ela passa. O direito do mar poderia tratar da jurisdição do Estado costeiro e do Estado portuário, ou talvez dos padrões relevantes da Organização Marítima Internacional (OMI), enquanto o “direito químico” poderia pautar sua análise na perspectiva das melhores práticas, formas de operação padrão e posição econômica da indústria. Por fim, o direito internacional dos direitos humanos poderia concentrar-se nos perigos para as pessoas envolvidas na viagem, nas condições a bordo do navio e durante o desembarque da carga para as populações locais, e assim por diante”. KOSKENNIEMI, Martti. A política do direito internacional: 20 anos depois. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 30-40, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/issue/view/246/showToc>. Acesso em: 04 dez. 2022. p. 34.

- ANDRADE, Isabela Piacentini. Responsabilidade internacional do Estado por violação do jus cogens. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 5, n. 5, p. 4-32, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/dint/article/view/8389>. Acesso em: 29 jun. 2022.
- BARBERIS, Julio Alberto. La liberté de traiter des Etats et le jus cogens. *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Heidelberg, v. 30, n. 1, p. 19-45, 1970. Disponível em: https://www.zaoerv.de/30_1970/30_1970_1_a_19_45.pdf. Acesso em: 20 maio 2022.
- BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. International crimes: jus cogens and obligatio erga omnes. *Law Contemporary Problems*, Durham, v. 59, n. 4, p. 63-74, 1997. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol59/iss4/6>. Acesso em: 20 jun. 2022.
- BIANCHI, Andrea. Human rights and the magic of jus cogens. *European Journal of International Law (EJIL)*, Florença, v. 19, n. 3, p. 491-508, 2008. Disponível em: <http://www.ejil.org/archive.php?issue=84>. Acesso em: 20 maio 2022.
- BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 09 jun. 2022.
- CASSESE, Antonio. For an enhanced role of jus cogens. In: CASSESE, Antonio (ed.). *Realizing utopia: the future of international law*. Londres: Oxford University Press, 2012. p. 158-171.
- CHRISTENSON, Gordon A. Jus cogens: guarding interests fundamental to international society. *Virginia Journal of International Law*, v. 28, n. 585, p. 585-648, 1988. Disponível em: https://scholarship.law.uc.edu/fac_pubs/159. Acesso em: 10 maio 2022.
- CITTADINO, Rodrigo Cerveira. Os fundamentos do jus cogens internacional. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 3-24, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/issue/view/271/showToc>. Acesso em: 04 dez. 2022.
- CRUZ, Edneyse Coelho Nascimento da. *O projeto de artigos da CDI sobre responsabilidade internacional dos Estados por factos ilícitos: mero projeto?* 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020. Disponível em: <https://eg.uc.pt/handle/10316/92715>. Acesso em: 29 jun. 2022.
- DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid. El reconocimiento del jus cogens en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, v. 41, n. 2, p. 555-587, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v41n2/art07.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.
- FRIEDRICH, Tatyanna Scheila. *As normas imperativas de direito internacional público: jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- GAJA, Giorgio. Jus cogens beyond the Vienna Convention. *RCADI*, t. 172, p. 271-316, 1981.
- HOSSAIN, Kamrul. The concept of jus cogens and the obligation under the U.N. Charter. *Santa Clara Journal of International Law*, Santa Clara, v. 3, n. 1, p. 71-98, 2005. Disponível em: <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011%context=scujil>. Acesso em: 08 jun. 2022.
- KOSKENNIEMI, Martti. A política do direito internacional: 20 anos depois. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 30-40, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/issue/view/246/showToc>. Acesso em: 04 dez. 2022.
- KOSKENNIEMI, Martti. Entre a apologia e a utopia: a política do direito internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 5-29, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/issue/view/246/showToc>. Acesso em: 04 dez. 2022.
- MARQUES, Miguel Ângelo. Jus cogens pro homine. *Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica*, São Paulo, v. 3, n. 3, p. 65-79, 2018. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/issue/view/1982>. Acesso em: 12 jun. 2022.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NASSER, Salem Hikmat. Jus cogens: ainda esse desconhecido. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 161-178, jun./dez. 2005. Disponível em: <https://biblioteca-digital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf>. Acesso em: 07 maio 2022.

- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/71/10. Report on the International Law Commission: sixty-eighth session.* 2016. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2016/english/a_71_10.pdf&lang=EFSRAC. Acesso em: 15 maio 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/72/10. Report on the International Law Commission: sixty-ninth session.* 2017. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/72/10>. Acesso em: 15 maio 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/73/10. Report on the International Law Commission: seventieth session.* 2018. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/73/10>. Acesso em: 15 maio 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/74/10. Report on the International Law Commission: seventy-first session.* 2019. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/74/10>. Acesso em: 10 jun. 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/747. Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur.* 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/284/83/PDF/N2128483.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/CN.4/L.967. Peremptory norms of general international law (jus cogens): texts of the draft conclusions and annex adopted by the Drafting Committee on second reading. Identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens).* 2022. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/339/00/PDF/G2233900.pdf?OpenElement>. Acesso em: 29 jun. 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/RES/56/83. Resolution adopted by the General Assembly on the report of the Sixth Committee on responsibility of States for internationally wrongful acts.* 2002. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/56/83>. Acesso em: 12 maio 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *International Law Commission: membership.* 2022. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/ilcmembe.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *International Law Commission: structure of the commission.* 2022. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/structure.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Responsibility of States for internationally wrongful acts of 2001.* 2005. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf. Acesso em: 20 jun. 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations. Treaty Series,* v. 1155, 1987. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/v1155.pdf>. Acesso em: 18 maio 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Vienna Convention on the Law of Treaties.* United Nations Treaty Collection. 2022. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en. Acesso em: 29 jun. 2022.
- PARKER, Karen; NEYLON, Lyn Beth. Jus cogens: compelling the law of human rights. *Hastings International and Comparative Law Review*, San Francisco, v. 12, n. 2, p. 411-463, 1989. Disponível em: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1234&context=hastings_international_comparative_law_review. Acesso em: 15 jul. 2022.
- QUIGLEY, John. Law for a world community. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Syracuse, v. 16, n. 1, p. 1-38, 1989. Disponível em: <https://surface.syr.edu/jilc/vol16/iss1/2>. Acesso: 10 maio 2022.
- REMÓN, Florabel Quispe. Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo. *Anuario Español de Derecho Internacional*, Pamplona, v. 28, p. 143-183, 2012. Disponível em: <https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/issue/view/84>. Acesso em: 12 maio 2022.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar.* 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. Reflexions on the existence of a hierarchy of norms in international law. *European Journal of International Law (EJIL)*, Florença, v.

8, n. 4, p. 583-595, 1997. Disponível em: <http://www.ejil.org/article.php?article=786&issue=54>. Acesso em: 15 maio 2022.

SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; ROSA, Marina de Almeida. Jus cogens: an european concept?: an emancipatory conceptual review from the inter-american system of human rights. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 123-157, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/issue/view/246>. Acesso em: 18 maio 2022.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; KÖCHE, Rafael. Um direito sem estado?: direitos humanos e a formação de um novo quadro normativo global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 86-100, 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2561>. Acesso em: 30 nov. 2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, v. 9, n. 9, p. 29-44, 2009. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/130/135>. Acesso em: 18 maio 2022.

VIRALLY, Michel. Réflexions sur le jus cogens. *Annuaire Français de Droit International*, v. 12, p. 5-29, 1966. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1966_num_12_1_1868. Acesso em: 20 jun. 2022.

WHITEMAN, Marjorie Millace. Jus cogens in international law, with a projected list. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Athens, v. 7, p. 609-626, 1977. Disponível em: <https://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol7/iss2/6>. Acesso em: 30 nov. 2022.