

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO



GUILHERME DEL NEGRO BARROSO FREITAS

MATRÍCULA 07/32907

**A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ SOBRE A
DENÚNCIA DOS TRATADOS**

BRASÍLIA/DF

2013

GUILHERME DEL NEGRO BARROSO FREITAS

A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ SOBRE A DENÚNCIA DOS
TRATADOS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao final do curso de graduação
em direito da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito
para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito. Orientador: Prof. Dr. George
Rodrigo Bandeira Galindo.

BRASÍLIA/DF

2013

GUILHERME DEL NEGRO BARROSO FREITAS

A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ SOBRE A DENÚNCIA DOS
TRATADOS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao final do curso de graduação
em direito da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito
para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito. Orientador: Prof. Dr. George
Rodrigo Bandeira Galindo.

Brasília, 27 de fevereiro de 2013.

Banca Examinadora:

Prof. Doutor George Rodrigo Bandeira Galindo
Orientador

Prof. Doutor Márcio Pereira Pinto Garcia
Integrante da Banca Examinadora

Prof. Doutor Luiz Daniel Jatobá França
Integrante da Banca Examinadora

Mestranda Bárbara Pincowsca Cardoso Campos
Integrante Suplente da Banca Examinadora

RESUMO/ABSTRACT

Resumo: A boa-fé é reconhecida como um princípio fundamental do direito internacional, a qual se aplica a toda obrigação assumida na seara internacional, desde sua formação até sua extinção. Muito embora essa afirmação já seja um truísmo, tem-se que a incidência da boa-fé sobre o último elo dessa relação, qual seja, a extinção das obrigações internacionais, somente é examinada em poucos estudos específicos. O presente trabalho tem por objetivo suprir essa lacuna com o recorte temático em uma forma específica de extinção das obrigações internacionais: a denúncia dos tratados. Partindo do exame da construção jurídica da denúncia, evidencia-se que esse instituto, muito embora esteja identificado como um campo de total discricionariedade estatal, está na realidade submetido a várias restrições relacionadas à boa-fé. Ao longo do trabalho, precedentes de tribunais internacionais, referências doutrinárias e casos concretos são sistematizados, buscando-se exemplificar e discutir as diversas formas em que a incidência da boa-fé se dá sobre a denúncia dos tratados.

Palavras-chave: denúncia, retirada, notificação, tratado, boa-fé, direito internacional, direito dos tratados

Abstract: Good faith is widely recognized as a fundamental principle of international law, which controls the exercise of a right by any international subject. Notwithstanding this recognition, the applicability of good faith restrictions to the extinction of international obligations is only analyzed in few specific works. The present text aims to bridge this gap, with a thematic approach focused on treaty denunciations. Starting with the study of legal requirements of treaty denunciation, it is evinced that denunciation is not up to full discretion of states, as many good faith restrictions lie upon denunciation. Throughout this work, opinions given by international courts, the doctrine of international lawyers and concrete examples are systematized in order to illustrate how good faith acts upon treaty denunciation.

Keywords: denunciation, withdrawal, notification, treaty, good faith, bona fides, international law, treaty law

Agradeço a todos que me ajudaram a trilhar o longo (mas muito agradável) caminho da graduação, que agora desemboca neste trabalho – amigos, familiares, professores e colegas. Agradeço aos meus supervisores de estágio no Supremo Tribunal Federal, que, muito mais do que supervisores, foram inspiradores. Agradeço aos integrantes da banca, por prontamente aceitarem meu convite e me auxiliarem na finalização do trabalho. Em especial, meus agradecimentos vão ao Professor George Galindo, a quem tomo a liberdade de chamar de amigo, pela grande confiança depositada em mim e pelo auxílio constante, não só na construção da pesquisa, como também na resolução de minhas inquietações; à minha família, pelo apoio incondicional; e à minha mãe, cujos conselhos – por mais que eu relute em admiti-lo – sempre estão corretos. Por fim, agradeço a você, leitor, por fazer com que os resultados da pesquisa ganhem ainda mais valor e utilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1

PARTE I – O PROBLEMA CONCEITUAL DA DENÚNCIA DOS TRATADOS 3

1. Terminação dos tratados	3
1.1. Relação entre suspensão e terminação	5
1.2. Denúncia: significados e relação com a terminação e a suspensão	6
2. A denúncia-ato	10
2.1. Competência para denunciar: um problema principalmente interno	10
2.2. O procedimento: entre a Convenção de Viena e o próprio tratado	11
2.3. Âmbito de aplicação do procedimento da Convenção de Viena	13
2.4. Vícios na denúncia e suas consequências	14
3. A denúncia-instituto	15
3.1. Previsão de denúncia pelas partes	15
3.2. Inferência de previsão de denúncia pelas partes	18
3.2.1. Concepções sobre a denúncia implícita	20
3.2.2. A vontade inferida das partes (art. 56.1.a)	21
3.2.3. A natureza do tratado (art. 56.1.b)	24
3.2.4. A construção jurídica da inferência de previsão de denúncia	26

PARTE II – A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ SOBRE A DENÚNCIA DOS TRATADOS **28**

4. A denúncia e o princípio da boa-fé	28
4.1. O princípio da boa-fé: o problema conceitual	30
4.1.1. O princípio da boa-fé e o conteúdo mínimo no direito comparado	31
4.1.2. O princípio da boa-fé no direito internacional: uma delimitação inicial pelas decisões dos tribunais internacionais	33
4.2. Referências expressas na Convenção de Viena: a proteção do direito ou situação jurídica das partes e de terceiros	35
4.3. A boa-fé na interpretação da cláusula de denúncia	39
4.3.1. O subprincípio da efetividade	41
4.3.2. O subprincípio do sentido ordinário	42
4.3.3. O subprincípio da interpretação autônoma (internacionalidade)	43
4.3.4. Resumindo as consequências da boa-fé sobre a cláusula de denúncia	44
4.3.5. Exemplificando a aplicação da boa-fé sobre a cláusula de denúncia: o caso da denúncia da Convenção CIADI e sua repercussão sobre acordos bilaterais de investimento	44
4.4. O abuso de direito na denúncia	47
4.4.1. “A má-fé não se presume”: significado da expressão	48
4.4.2. Em qual momento o abuso de direito se processa?	51
4.4.3. Hipóteses em que a incidência da teoria do abuso de direito sobre a denúncia é reconhecida no direito internacional	52
4.4.3.1. Um caso reconhecido nas decisões dos tribunais internacionais: a denúncia ante uma demanda internacional em preparação	53

4.4.3.2. Um caso reconhecido na doutrina dos internacionalistas: a denúncia de tratados em parte executórios e em parte executados	54
4.4.3.3. Um caso em debate: as denúncias estratégicas para efetivar reservas tardias ou propor novas reservas	55
4.4.4. Resumindo as consequências da incidência da teoria do abuso de direito sobre a denúncia	59

PARTE III - O FUTURO DA RELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

5. A necessidade de se adotar cláusulas de salvaguarda de maneira ampla para evitar denúncias oportunistas: o mínimo necessário	61
6. A denúncia nos tratados de direitos humanos	67
6.1. Exame desde a óptica do direito internacional dos direitos humanos	68
6.2. Exame desde a óptica do direito dos tratados	69
6.3. A doutrina da humanização do direito internacional	72
6.4. A proibição de denúncia desses tratados é então defensável?	73

CONCLUSÃO

MATERIAIS CONSULTADOS

INTRODUÇÃO

Na prática internacional, a expressão denúncia do tratado possui uma patente polissemia, alternando sua abrangência entre um papel específico e um papel genérico. Ora diz-se da denúncia como a terminação do tratado por um ato voluntário e unilateral da parte e ora diz-se da denúncia como a forma de terminação do tratado que se fundamenta em uma faculdade unilateral de uma das partes. A problemática pluralidade de significados da denúncia pode, em grande parte, ser devida à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que em momento algum oferece definição para essa expressão e a aplica em variados contextos.

Além disso, a significação da denúncia também não é unívoca na doutrina. Inicialmente, nas principais obras do direito internacional anteriores à Convenção de Viena de 1969, o enfoque era dado para a origem da denúncia em uma previsão unilateral de saída (papel específico). No contexto da prática diplomática atual e de várias obras posteriores à Convenção de Viena de 1969, surge também a referência à denúncia como terminação parcial do tratado (papel genérico), o que é explicitado pela adoção da terminologia denúncia motivada (denúncia baseada em causa de terminação que pressuponha um cenário fático-jurídico específico) e denúncia imotivada (denúncia baseada em faculdade ampla de terminação).

Durante as discussões na Comissão de Direito Internacional (CDI) para a preparação de um projeto de artigos, era da intenção de um dos Relatores, Sir Gerald Fitzmaurice, que houvesse uma amplíssima tipologia em cada capítulo da Convenção, explicitando categorias e conceitos essenciais para o direito dos tratados. Suas propostas, por mais que por fim não tenham vingado, prevalecendo a curta enumeração do artigo 2º, são importante repertório de exame dos internacionalistas, por esclarecer vários pontos omissos na redação final e por sistematizar mais detidamente o direito dos tratados, por meio de critérios iniciais de classificação amplos que realizam interlocuções entre institutos, funções e princípios.

No contexto das propostas do Relator, encontra-se uma distinção primordial para a terminação dos tratados, que, em sua opinião, por ser muito pouco observada, leva à principal fonte de confusão que se manifesta numa miríade de classificações

sobre a terminação dos tratados¹. Essa distinção se refere à existência simultânea na terminação dos tratados de: (i) um fundamento legal que concede ou justifica o direito de terminação; e (ii) um método específico para por em prática esse fundamento.

A redescrição da denúncia com base nessa distinção permite relacionar os dois significados hodiernamente utilizados, assim como explicitar quais institutos estariam relacionados a cada função que assumam a denúncia segundo o significado adotado.

E não só. A reelaboração da denúncia nos termos propostos traz também à tona discussões a respeito da inferência de previsão de denúncia albergada no artigo 56.1² da Convenção de Viena sobre direito dos tratados. Com o novo instrumental, pode-se apreciar se esse instituto – tanto na dimensão método quanto na dimensão fundamento – estaria realmente no núcleo duro da denúncia, ou se esse mais se aproximaria na segunda dimensão de uma terminação com fundamento no direito.

Por último, a descrição da denúncia ora como ato e ora como fundamento de terminação permite que se vislumbre mais claramente como a boa-fé incide sobre a denúncia. Para a denúncia enquanto fundamento, incide a boa-fé no momento em que se define a existência de cláusula ou autorização de denúncia; para a denúncia enquanto ato, incide a boa-fé na formalização do ato e em suas repercussões perante as outras partes e terceiros.

Assim sendo, também se supre uma importante lacuna doutrinária no direito internacional, qual seja, a formulação de estudos sobre a incidência da boa-fé sobre a terminação dos tratados.

Relatados o problema de pesquisa e os objetivos do presente trabalho, tem-se que o desenvolvimento do texto será estruturado da seguinte maneira:

Na primeira parte do trabalho, composta de três capítulos, abordo preliminarmente a questão conceitual da denúncia, explicitando o espaço que ela ocupa

¹ Vide Second Report on the Law of Treaties by Mr. G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur. In: *Yearbook of the International Law Commission* (1957), Vol. II, P. 43.

É a redação: “The main source of confusion lies in the failure to distinguish clearly between the legal grounds causing, justifying, or giving a right of termination, and the methods or processes by which the termination itself results or is carried out”.

² É o texto do artigo: Um tratado que não contém disposição relativa à sua extinção, e que não prevê denúncia ou retirada, não é suscetível de denúncia ou retirada, a não ser que:

a) se estabeleça terem as partes tencionado admitir a possibilidade da denúncia ou retirada; ou
b) um direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado.

no contexto da terminação dos tratados e quais seriam suas características distintivas (Capítulo 1). Nesse capítulo, trato também do problema essencial da polissemia do conceito de denúncia na prática internacional, e, com base na distinção de Sir Gerald Fitzmaurice entre o método de terminação e o fundamento de terminação, sugiro uma classificação dúplici da denúncia em denúncia-ato e em denúncia-instituto (Subcapítulo 1.2). Em último momento, com base na diferenciação, abordo mais minuciosamente quais seriam as características da denúncia-ato (Capítulo 2) e da denúncia-instituto (Capítulo 3), assim como os respectivos institutos relacionados a cada modalidade.

Na segunda parte do trabalho, a qual é composta de um extenso capítulo com vários subitens, abordo a questão fundamental da aplicação do princípio da boa-fé à denúncia dos tratados (Capítulo 4). De início, examino o conceito da boa-fé e seus limites no direito internacional (Subcapítulo 4.1). Em seguida, avalio as disposições da Convenção de Viena que fazem referência expressa à matéria da incidência da boa-fé sobre a denúncia (Subcapítulo 4.2). Por último, efetuo a aplicação em concreto da boa-fé à denúncia-instituto (Subcapítulo 4.3) e à denúncia-ato (Subcapítulo 4.4).

Na terceira parte do trabalho, por sua vez, são tratadas perspectivas futuras sobre a incidência do princípio da boa-fé sobre as denúncias. No Capítulo 5, indico que as cláusulas de denúncia do tratado devam ser formuladas de maneira mais protetiva. No Capítulo 6, abordo a problemática da indenunciabilidade de tratados independentemente da existência de cláusulas de denúncia, sugerida por muitos juristas atualmente no campo do direito internacional dos direitos humanos.

PARTE I – O PROBLEMA CONCEITUAL DA DENÚNCIA DOS TRATADOS

1. Terminação dos tratados

A terminação dos tratados, modalidade prevista na Seção 3 da Parte V da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, sob o sinônimo extinção, caracteriza-se como a perda de vigência do tratado por questões supervenientes, inclusive aquelas já previstas de antemão pelas partes, como as condições ou os termos. Dessa maneira, distingue-se da nulidade dos tratados, que tem esteio em uma causa que

afeta a validade do tratado, seja por sua impossibilidade jurídica ou por um vício de consentimento; e da suspensão dos tratados, embora esta se fundamente igualmente em uma causa superveniente, uma vez que a última não leva à perda da vigência do tratado.

Dado que a terminação dos tratados se funda em um evento posterior, cujo advento é capaz de tolher a vigência do tratado, diz-se que seus efeitos são em regra³ *ex nunc*, não operando *ab initio*, como a nulidade do tratado.

Ademais, cabe atentar que a terminação é um evento vinculado essencialmente à vigência do tratado⁴, enquanto a nulidade é um evento estritamente vinculado à validade do tratado, e, por tal razão, a última era tratada pelos autores clássicos nos capítulos de formação dos tratados.

Os fundamentos em que se pode basear uma comunicação ou um pedido de terminação do tratado podem classificar-se em três eixos, propostos por Clive Perry no Manual de Direito Internacional editado por Max Sorensen. Tal sistematização é de relevante interesse acadêmico e prático, uma vez que há importantes traços distintivos entre cada um dos ramos, e que tais traços distintivos indicam as soluções dadas pela Convenção de Viena quando há um choque entre uma manifestação de vontade que indique a vigência do tratado e a suposta operação de uma causa de terminação. Referida classificação, assim como uma ordem de prioridades entre cada um dos ramos, foi também adotada pelo quarto Relator Especial sobre Direito dos Tratados na Comissão de Direito Internacional, Sir Gerald Fitzmaurice⁵.

De maneira a atualizar as lições dos citados juristas com a atual redação do texto fulcral de direito dos tratados, criarei uma nova divisão na modalidade voluntária, dado que a Convenção de Viena inovou em seu artigo 56.1, no que diz respeito à denúncia implicitamente autorizada, ademais de separar o *jus cogens superveniens* (outra inovação da Convenção) das demais cláusulas de operação do direito. Dessa maneira, são os eixos: (i) previsão expressa pelas partes no instrumento, (ii) inferência de previsão pelas partes no instrumento, (iii) operação do direito sobre a vigência do tratado, (iv) superveniência de norma imperativa de direito internacional e (v) superveniência de novo acordo entre as partes.

³ Tendo em vista as discussões sobre a retroatividade de efeitos do *jus cogens superveniens*.

⁴ Ainda que uma de suas modalidades, qual seja, a superveniência de nova norma imperativa de direito internacional (artigo 64 da Convenção de Viena de 1969) atue também em sua validade.

⁵ Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1957), Vol. II.

Pese à divisão sugerida, em que algumas modalidades de terminação são previstas pelas partes e outras não, cabe atentar que a terminação do tratado nunca é uma prerrogativa unilateral das partes⁶, devendo possuir, seja no acordo ou no direito internacional geral, um fundamento para seu exercício⁷. Dessa maneira, somente se pode dizer unilateral o exercício da terminação, o qual, entretanto, dependerá de uma razão subjacente, seja uma alteração significativa da relação entre as partes, seja uma atividade previamente estabelecida de comum acordo, ou seja uma autorização excepcional segundo a natureza do tratado.

1.1. Relação entre suspensão e terminação

A suspensão do tratado, como explicitado anteriormente, possui as mesmas causas que a terminação do tratado, somente diferindo dessa a respeito de sua consequência. A suspensão só afeta a vigência do tratado precariamente, por um período de tempo prefixado ou até que uma situação controversa se solucione.

Uma parte que tenha direito a terminar um tratado também o terá em regra para suspendê-lo⁸. Tal lógica está orientada pelo princípio *pacta sunt servanda* (explicitado no artigo 26 da Convenção), pois uma vez que determinada causa é considerada por

⁶ Vide o parágrafo 21 da página 39 do Segundo Relatório de Fitzmaurice para a Comissão de Direito Internacional, no qual o Relator afirma que quaisquer tentativas de terminação ou suspensão que tenham por base previsões não integrantes do direito internacional geral, do tratado ou do acordo especial entre as partes serão nulas e sem efeito.

⁷ Vide SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. Trad. da Dotação Carnegie para a Paz Internacional. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2002. P. 243.

⁸ Salvo duas exceções, que se referem ao *jus cogens superveniens* e à suspensão da execução de tratado multilateral entre algumas partes.

Na primeira hipótese, somente é cabível a terminação, uma vez que a matéria em questão não estará sob qualquer forma de disposição voluntária pelas partes, por opor-se a um consenso sedimentado da comunidade internacional em seu conjunto. Dessa maneira, apesar do caráter dinâmico do *jus cogens* (vide CASADO RAIGÓN, Rafael. *Notas sobre el ius cogens internacional*. Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1999. PP. 34-5.) – ou seja, que uma nova norma *jus cogens* possa substituir uma anterior inclusive em sentido diametralmente oposto –, ter-se-á que, uma vez terminado o tratado e surgindo nova norma imperativa que com ele é condizente, aquele não será repristinado.

Na segunda hipótese, a Comissão não prevê a terminação do tratado pactuada somente por determinadas partes, uma vez que considera que a terminação do tratado somente pode ser acordada por todos os contratantes (vide *Yearbook of the International Law Commission* (1966), Vol. II, P. 252). Nessa conjuntura, a Convenção de Viena somente autoriza que as partes em um tratado possam suspender a execução do tratado em suas relações bilaterais (artigo 58) ou possam realizar emenda ao tratado que afete essas relações mútuas (artigo 41), quando tal ato não afete o cumprimento do objeto e da finalidade do tratado em seu conjunto. Com essas previsões, evita-se que o regime instituído pelo tratado possa ser fulminado como um todo mediante pequenos desgastes sucessivos.

direito ou por mútua vontade como capaz levar à dissolução da relação entre os contratantes, é mais benéfico a esse princípio autorizar que as partes também possam invocá-la tão somente para afetar sua relação de maneira temporária, deixando aberta a via para a retomada da vigência do tratado.

É importante referenciar que também durante o período da suspensão do tratado há uma incidência direta do princípio da boa-fé⁹ na relação entre os signatários, em conformidade com a disposição do artigo 72.2, fato esse que não ocorre no período posterior à terminação.¹⁰ Como se pode notar do referido artigo, estão proibidos quaisquer atos tendentes a obstruir o reinício da execução do tratado. Nesse ponto, pode-se considerar incluídos os atos que frustrem o objeto e a finalidade do tratado (artigo 18 da Convenção),¹¹ assim como os atos que vulnerem significativamente as relações diplomáticas entre os dois contratantes.

1.2. Denúncia: significados e relação com a terminação e a suspensão

De maneira a explicitar o significado do conceito de denúncia, e assim esclarecer sua relação com o conceito de terminação, é necessário apontar que a prática diplomática e a redação da Convenção de Viena¹² apontam em direções contrárias a respeito do referido conceito, o qual, dessa forma, assume natureza polissêmica¹³.

Em primeiro lugar, a denúncia é conceituada como o ato pelo qual uma parte manifesta sua vontade de dar por terminada ou suspensa a aplicação de um tratado – em

⁹ Para um maior aprofundamento na questão do princípio da boa-fé entre os contratantes, ver: KOLB, Robert. Principles as sources of international Law (with special reference to good faith). *Netherlands International Law Review* (2006), Vol. 36:1 e HASSAN, Tariq. Good Faith in Treaty Formation. *Virginia Journal of International Law* (1981), Vol. 21:3. Apesar do último se referir essencialmente à incidência do princípio da boa-fé na formação dos tratados (em período anterior ao vigor pleno do tratado, o que poderia parecer fugir ao tema da terminação), possui interessante compêndio de Case Law sobre a boa-fé, além de um bom trabalho conceitual na matéria.

¹⁰ Entretanto, isso não exclui o fato da terminação e da suspensão dos tratados também estarem afetadas pelo princípio da boa-fé quando de sua efetivação, como veremos ao longo do trabalho.

¹¹ Sobre o objeto e a finalidade do tratado: JONAS, David e SAUNDERS, Thomas. The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (2010), Vol. 43:3.

¹² Para os cotejos do presente item, levei em conta tanto o texto em português da Convenção como também o texto em inglês, de maneira a afastar dúvidas sobre a possibilidade dos termos assumirem significados discrepantes entre as versões.

¹³ Grande parte dessa confusão é devida à ausência de uma tipologia prévia no contexto da Parte V da Convenção de Viena. Não obstante seja essa a parte mais técnica da Convenção, pouco esmero foi dado à conceituação. Vide NAHLIK, Stanisław. The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties. *American Journal of International Law* (1971), n. 65, P. 749.

todo ou em parte – em sua relação com todas ou algumas das partes do mesmo¹⁴. Esse é o sentido que prevalece na prática diplomática, cujo termo equivalente na Convenção de Viena, entretanto, é o de notificação - *notification* (artigo 65.1). Nesse contexto, a denúncia será a instrumentalização da nulidade, terminação ou suspensão do tratado por parte do interessado¹⁵. Por finalidade didática, apodarei essa denúncia-ato.

Em segundo lugar, de acordo com a interpretação literal e sistemática do artigo 56 da Convenção de Viena, a denúncia (*denunciation*) é tomada como uma espécie de terminação e suspensão dos tratados. Nesse contexto, a denúncia se caracteriza como uma modalidade de extinção ou suspensão parcial do tratado (para uma parte em sua relação com as demais contratantes) prevista no próprio instrumento cuja vigência será afetada, ou que pode ser inferida do instrumento, quer por sua natureza (artigo 56.1.b.) ou quer pela intenção das partes não sedimentada em cláusula (artigo 56.1.a.) e que se efetiva por um ato unilateral por uma das partes.

Referida interpretação sistemática é imperativa uma vez que, ao cotejar-se o conceito em seu primeiro sentido antes proposto, estar-se-ia precluindo pelo artigo 56 a aplicabilidade de qualquer causa de terminação unilateral quando não prevista no tratado. Assim, a maior parte das causas de terminação baseadas no direito internacional geral estaria sempre dependente de previsão no tratado, o que, por lógica comum, não ocorre, já que são provenientes de diferente fonte jurídica. Nesse específico, é também interessante atentar para o Segundo Relatório Fitzmaurice, no qual se esclarece que os fundamentos e os métodos de operação de direito (de direito internacional geral), para

¹⁴ Tal conceituação está expressa em: CONDE, Elena. *La denuncia de los tratados: Régimen de La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y práctica estatal*. Madri: Congreso de los Diputados, 2007. Serie Monografías, n. 72, P. 34.

¹⁵ Fato esse que determina que a denúncia somente operará nas modalidades em que se faça mister a manifestação de vontade da parte para esse fim. Entretanto, ressalte-se que ainda quando a causa de terminação se refira à superveniência de um novo tratado, de nova regra de *jus cogens* ou de um acordo posterior pelas partes (ou seja, para causas em que não é necessário que a parte busque sua saída), será igualmente cabível o registro de denúncia, com a simples finalidade de comunicar depositário e terceiros Estados sobre a situação. É exemplo disso o depósito nas Nações Unidas de notificação pela Dinamarca em 1º de Novembro de 1995 referente à perda de vigência em 30 de Maio de 1994, após comum acordo de todos os signatários, do Acordo de Cooperação e Assistência Nórdica de 1981. Vide *UN Treaty Series (1995)*, Vol. 1895. P. 241. Registro na ONU: I-21766.

É certo, porém, que a notificação em tal contexto, por mais que seja chamada denúncia, somente o será para fins registraes, uma vez que não irá aviar uma manifestação da vontade de suspender ou terminar o tratado, independentemente a terminação ou a suspensão desse ato.

serem excluídos no contexto de um tratado, deverão neste ser afastados de maneira expressa e específica¹⁶.

Para esse segundo significado, o fundamento jurídico do instituto será a vontade das partes¹⁷, quando da celebração do tratado, de admitir a invocação unilateral da terminação ou suspensão do tratado, independentemente das causas gerais de terminação (cujo conteúdo é dado pelo direito internacional geral). Dessarte, uma vez admitida a denúncia, a disciplina de terminação ou suspensão será dada pelo próprio tratado (artigo 54.a) ou, quando nesse inexistir, pelas regras da Convenção de Viena, com a atuação suplementar do artigo 56.2. Por finalidade didática, apodarei essa denúncia-instituto.

Esse segundo sentido de denúncia é, ademais, o mais comumente tomado pelos clássicos da literatura inglesa do direito internacional, em oposição à leitura mais ampla do primeiro sentido. Nesse contexto, MCNAIR e OPPENHEIM, quando se referem à notificação de terminação com base no tratado, usam o verbo *to denounce*, e, quando se referem à notificação de terminação com base na mudança fundamental de circunstâncias (modalidade de terminação por operação do direito), usam o verbo *to uphold*.

A anterior distinção de significados também reflete uma característica interessante da terminação dos tratados, que foi bem apresentada por Sir Gerald Fitzmaurice na Parte III de seus Relatórios para a Comissão de Direito Internacional¹⁸.

A terminação dos tratados, como diz o Relator, é um fenômeno complexo, que envolve em primeiro lugar a previsão legal do fundamento da terminação, a qual justificará ou concederá o direito de terminação, e, em segundo lugar, a previsão legal

¹⁶ Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1957), Vol. II, P. 22. É a redação: "Subject to the requirement that the exclusion of any ground or method arising by operation of law must be effected expressly, exclusion under the treaty will operate to prevent termination or suspension, or the particular ground or method concerned (whatever it may be), unless all the parties subsequently agree otherwise."

¹⁷ Com as devidas ressalvas do subcapítulo 3.3.

¹⁸ Como explicado no preâmbulo de seu Segundo e Terceiro Relatórios, Sir Gerald Fitzmaurice inverteu a ordem dos temas tratados na Comissão, de maneira que o segundo relatório equivale à terceira parte e o terceiro relatório equivale à segunda parte.

do método de terminação, que disciplinará a maneira em que essa se fará efetiva¹⁹. A classificação vem expressa no artigo 6 da Parte III, assim redigido:

The termination of treaties involves two concepts: provision for termination, which may be made by the parties themselves in the treaty or other separate agreement, or else by law; and termination itself as an act or event. Hence the subject of termination may be subdivided into the grounds of termination and the methods of termination. The methods (which, in the present article, are formulated first) are the processes by which the termination actually occurs; the grounds are the juridical bases which give validity to those processes, and permit them to operate so as to bring the treaty to an end.

Nesse contexto, o fundamento (*ground*) da terminação se relacionará com a fonte de onde emana a autorização de terminação, a qual, na categorização de Sir Fitzmaurice, pode ser tanto o próprio tratado, como um acordo externo ao tratado, como o direito internacional geral (artigo 6.5). O método (*method*) da terminação, por sua vez, se relaciona com o ato jurídico que é responsável pela terminação, dividindo-se em duas principais categorias, que são a terminação automática e a terminação mediante o ato de uma ou mais partes (art. 6.2).²⁰

Assim, cabe também conectar o esclarecimento antes explicitado, sobre a polissemia do conceito de denúncia, à tipologia de Sir Fitzmaurice. Quando se tratar da cláusula de denúncia como fundamento de terminação (terminação com fundamento no próprio tratado), ter-se-á a denúncia-instituto. Quando se tratar da denúncia como método de terminação (notificação por uma das partes para a terminação do tratado), ter-se-á a denúncia-ato.

Nesse diapasão, pode-se perceber que a existência de cláusula de denúncia em um tratado, a qual servirá como fundamento para a terminação unilateral pela parte, estará vinculada com a efetivação posterior por meio de uma notificação, já que somente as cláusulas de terminação não-automática serão classificadas como cláusulas de denúncia. E é essa justamente a maior complexidade da interpretação do conceito utilizado no artigo 56 da Convenção de Viena, o qual depende, para a caracterização de uma cláusula de denúncia, da referência simultânea ao método e ao fundamento da terminação.

¹⁹ Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1957), Vol. II, P. 43.

²⁰ O Relator esclarece ademais que essas categorias podem recair em um mesmo instrumento, como no caso do acordo posterior das partes para terminar um tratado, o qual será tanto fundamento quanto método de terminação.

Em outras palavras, a necessidade de se recorrer ao método para se concluir que determinada cláusula pode ser caracterizada como uma cláusula de denúncia é justificada uma vez que nem toda cláusula de terminação no tratado exigirá um ato unilateral de prerrogativa das partes para surtir efeitos. Assim, cláusulas de terminação que operem pelo mero decorrer do tempo (terminação automática), por mais que previstas no instrumento, não serão cláusulas de denúncia.

Por fim, pode-se concluir que a relação entre os referidos significados de denúncia é tal que a denúncia-instituto sempre deverá ser aviada mediante uma denúncia-ato, mas que, entretanto, nem toda modalidade de terminação ou suspensão comunicada por uma denúncia-ato será uma denúncia-instituto.

2. A denúncia-ato

Na linha das distinções realizadas na seção anterior (1.2), iremos iniciar neste capítulo terceiro o trato da denúncia como ato de terminação unilateral dos tratados, sob o enfoque processual, para no capítulo subsequente tratarmos da denúncia sob enfoque material, como modalidade de terminação dos tratados.

2.1. Competência para denunciar: um problema principalmente interno

A competência para denunciar um tratado foi um problema que ladeou as discussões da Comissão de Direito Internacional. Inicialmente, a proposta de Sir Fitzmaurice em seu segundo relatório foi a de replicar as então rígidas regras para a conclusão de um tratado, já que, para o Relator, tanto a notificação quanto a ratificação e assinatura seriam atos formais pretendendo surtir efeitos diretos na esfera internacional, e que essa natureza comum justificaria a sua aproximação da função executiva²¹. Essa proposta foi mantida no artigo 23 do Segundo Relatório Waldock.

Na Sessão XVII (1966) da Comissão de Direito Internacional, uma discussão suscitada pelo Representante do Reino Unido²² gerou dúvidas sobre o paralelismo da previsão, já que inclusive as regras referentes à competência para a assinatura e as

²¹ Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1957), Vol. II, P. 34, art. 25.

²² Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1966), Vol. II, P. 4.

regras referentes ao consentimento para vincular-se ao tratado haviam sido distinguidas em discussões anteriores naquela Sessão.

Na Sessão XVIII (1966), chegou-se à redação consolidada no Projeto de Artigos de 1966, que nada diverge da atual, na qual se concede a competência ao Chefe de Estado, ao Chefe de Governo e ao ministro das Relações Exteriores de forma incondicional e aos demais representantes do Estado que apresentem plenos poderes. Também se relativiza o conceito de amplos poderes, o qual, apesar de ser conceituado na Convenção, não mais teria suas hipóteses de concessão fixadas no instrumento.

Dessa maneira, a determinação da autoridade para denunciar um tratado é atualmente questão definida no artigo 67.2, porém passível de ampla pontuação pelo direito interno, tanto no que se refere aos requisitos para a concessão de plenos poderes, como também no que refere ao procedimento que antecede em âmbito interno a lavratura do instrumento internacional válido de denúncia²³.

2.2. O procedimento: entre a Convenção de Viena e o próprio tratado

A Convenção de Viena, em seus artigos 65 a 68, institui procedimento comum para a notificação de nulidade, suspensão ou extinção dos tratados.

No contexto das denúncias fundamentadas em cláusulas de tratado (denúncia-instituto), tal procedimento é aplicado de maneira suplementar à previsão no próprio tratado, já que a referida Convenção, no artigo 54.a, privilegia a denúncia em conformidade com o procedimento adotado no instrumento específico. Assim, somente quando inexistir disposição convencional sobre o procedimento para a denúncia que se atrairá a suplementação pelos artigos 65 e 66.

Para as causas de terminação unilateral por operação de direito ou nos casos de denúncia implícita a regra de preferência é a mesma, prevalecendo o procedimento instituído no próprio tratado. Entretanto, é bastante incomum nesse cenário que haja previsão convencional a respeito do procedimento aplicável, já que as modalidades de

²³ Sobre a terminação dos tratados no direito brasileiro e no direito comparado e relevantes discussões relativas ao tema, ver: GARCIA, Márcio Pereira Pinto. *A Terminação de Tratado e o Poder Legislativo à Vista do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Internacional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2011. PP. 285-415.

terminação por operação do direito somente são afetadas por referência expressa e específica no tratado²⁴ e que na denúncia implícita não se espera que os signatários negligenciem o fundo material, somente definindo procedimento de terminação. Assim, tem-se que a regra geral será a aplicação do procedimento da Convenção de Viena.

A respeito do procedimento instituído no próprio tratado, pouco se pode pontuar, já que todo o seu planejamento será do livre alvedrio dos contratantes.

O procedimento da Convenção de Viena inicia-se com a notificação pela parte do seu interesse de anular, terminar ou suspender a aplicação do tratado. Como disposto no artigo 45, a parte que possuir essa faculdade, entretanto, deverá fazê-lo tão pronto quanto esteja informada da existência da causa, uma vez que a superveniência de atos que indiquem a aceitação da vigência do tratado resultarão na preclusão do direito de notificar.

Depois de realizada a notificação às outras partes, diretamente pelo interessado ou mediante entrega ao depositário, entra em ação o artigo 65, de modo que as demais partes terão um prazo de três meses da ciência para formular objeções, tanto de cunho material quanto procedimental, igualmente entregues ao denunciante diretamente ou por interposição do depositário. Os dissidentes, então, estarão obrigados a solucionar a controvérsia pelos meios pacíficos previstos no artigo 33 da Carta das Nações Unidas (entre os quais, embora não expressamente exposto, se encontram os bons ofícios).

No caso de transcorrer um prazo de 12 meses após a formulação da objeção sem que se tenha chegado a uma solução da controvérsia, entra em ação o artigo 66, que faculta a qualquer uma das partes unilateralmente submeter (i) as controvérsias referentes aos artigos 53 e 64 à Corte Internacional de Justiça e (ii) as demais controvérsias à Comissão de Conciliação, mediante pedido ao Secretário-Geral.

Enquanto o denunciante e o objetor não tenham chegado a uma solução, tem-se que o tratado continua sendo aplicável em suas relações recíprocas²⁵. Ademais, depois de realizada a notificação inicial, não há qualquer termo de caducidade para a efetivação da faculdade do denunciante. Assim, quando consolidado seu direito,

²⁴ Vide nota 16.

²⁵ Vide CIAMPI, Annalisa. *Invalidity and Termination of Treaties and Rules of Procedure*. In: CANNIZZARO, Enzo. *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Oxford: Oxford University Press, 2011. Também ver o parágrafo 114 do julgamento da CIJ no caso *Gabcíkovo-Nagymaros* (25 de Setembro de 1997).

independentemente de quanto a controvérsia haja tardado a ser solucionada, poderá exercitá-lo.

2.3. Âmbito de aplicação do procedimento da Convenção de Viena

Cabe questionar, por fim, se o procedimento previsto na Convenção de Viena poderá atuar de maneira suplementar ainda para as partes em um tratado que não sejam signatárias da Convenção.

De início, pode-se suscitar que a afirmação da natureza consuetudinária de normas de carácter procedimental é, de modo geral, mais controversa que no caso de normas de carácter substantivo, uma vez que as primeiras somente dispõem sobre uma dentre várias maneiras possíveis de se efetivar determinadas ações com vistas a assegurar certos valores, enquanto as últimas dispõem sobre um juízo negativo ou positivo a respeito de determinado valor.

No caso do procedimento instituído pela Convenção de Viena, não há a manifestação de qualquer Tribunal Internacional sobre seu conteúdo consuetudinário, o que torna difícil afirmar de cara sua aplicação a todos os Estados, sejam signatários ou não da Convenção de Viena. Entretanto, dado o alcance quase universal do instrumento, o exame do rol de reservas pode fornecer indícios bastante relevantes sobre a *opinio juris* e a prática internacionais. Afinal, os artigos que não suscitem divergências entre os contratantes contarão com apoio relevante de grande parte da comunidade internacional de Estados, o que é indiciário de seu carácter costumeiro.

O exame das reservas realizadas à Convenção de Viena permite traçar uma clara linha divisória entre o procedimento das objeções e o procedimento de solução de controvérsias. Isso porque, das 21 reservas que atualmente persistem sobre a aplicação dos procedimentos de notificação, nenhuma diz respeito ao artigo 65, enquanto todas fazem menção ao artigo 66 seja por exclusão integral (caso da reserva brasileira), seja por exclusão da competência da Corte Internacional de Justiça (caso da reserva tunisiana), seja pela exclusão da competência da CIJ e da Comissão de Conciliação (caso da reserva armênia) seja pela exclusão por reciprocidade (caso da reserva dinamarquesa). Além disso, Portugal, Finlândia e Bélgica estipulam uma espécie de reserva por reciprocidade qualificada, uma vez que não aplicarão nem sequer os artigos

53 (nulidade por conflito com norma de *jus cogens* anterior) e 64 (terminação pelo *jus cogens superveniens*) em suas relações com os Estados que hajam realizado reservas ao procedimento judiciário ante a nulidade ou terminação por violação ao *jus cogens*²⁶.

Em suma, pode-se afirmar com um razoável grau de segurança que o procedimento das objeções será aplicável às relações que envolvam inclusive Estados não-contratantes, o que não é o caso do procedimento de solução arbitral, judiciário ou por conciliação.

2.4. Vícios na denúncia e suas consequências

Uma denúncia que não siga o procedimento adequado para sua realização ou que não possua fundamento no tratado, em outro instrumento convencional ou no direito internacional geral será contrária ao direito internacional, e dessa maneira, não terá validade. Assim, tanto uma violação ao fundamento (*ground*) como ao método (*method*) da denúncia acarretará uma denúncia inválida. Nesse sentido, a citação de Sir Fitzmaurice em seu segundo relatório:

Whether or not a treaty may in certain circumstances come to an end in fact, it cannot, in the juridical sense, terminate or be terminated or suspended except in accordance with law—that is on grounds, or by methods recognized by international law, as set out in the present Code. An illegal, invalid, or irregular act in purported termination or suspension of a treaty, or a repudiation of the obligation, does not, in the juridical sense, terminate or suspend the treaty²⁷.

Essa regra geral, entretanto, encontra duas principais ressalvas:

A primeira pontuação à regra geral de que qualquer violação ao procedimento ou ao fundamento da denúncia leva à sua invalidade se refere ao desrespeito dos prazos de carência para que a denúncia produza efeitos. É fato consolidado na prática internacional que uma denúncia que preveja sua aplicação imediata, contra cláusula expressa que condiciona os efeitos da notificação ao esgotamento de um lapso de tempo, não será inválida, mas somente terá seus efeitos postergados, tal como ocorreria com uma notificação adequada.

²⁶ Informações sobre as denúncias obtidas na *United Nations Treaty Collection – Status of Treaties*: http://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XXIII~1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en Último acesso em 25.1.2013.

²⁷ Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1957), Vol. II, P. 22.

Em segundo lugar, cabe ressaltar que a invalidade da denúncia se refere a uma mera anulabilidade, de maneira que as partes interessadas em contrarrestar a denúncia não poderão portar-se em conformidade com sua estipulação, o que poderá sanar sua invalidade. Isso porque a denúncia, mesmo que inválida, poderá ser tomada como uma manifestação de vontade da parte de terminar a sua relação convencional com as demais partes. Dessa maneira, se outra parte estiver de acordo com a denúncia, ainda que inválida, haverá a terminação do tratado por novo acordo entre as partes²⁸. Ademais, o procedimento das notificações estabelecido pela Convenção de Viena estipula um prazo específico para as objeções (artigo 65.2), o qual, uma vez superado, permite convalidar inclusive denúncias a princípio inválidas.

3. A denúncia-instituto

Nos seguintes itens, trato da denúncia como modalidade de terminação dos tratados baseada na cláusula de denúncia ou na inferência dessa, ou seja, da denúncia sob enfoque material.

3.1. Previsão de denúncia pelas partes

A primeira e mais comum hipótese de denúncia, a qual compõe o núcleo-duro do referido instituto, é a existência de cláusula, instrumento anexo ou declaração interpretativa que disponha sobre a saída de uma ou mais partes.

A previsão de cláusulas de denúncia na prática internacional é extensa, não se limitando a um específico ramo de matérias no direito internacional. Há previsões relevantes em Convenções de Direito Humanitário, como o art. 63 da Primeira Convenção de Genebra de 1949 (Proteção dos Feridos e Doentes em Batalha Terrestre), o art. 62 da Segunda Convenção de Genebra de 1949 (Proteção dos Feridos, Doentes e Náufragos em Batalha Marítima) e o art. 142 da Terceira Convenção de Genebra de 1949 (Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra); de Direitos Humanos, como o art. 48 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o art. 52 da

²⁸ Em se tratando de um tratado multilateral, entretanto, a relação entre aquelas partes, relembre-se, será somente suspensa (vide nota 5).

Convenção sobre os Direitos da Criança; de Direito do Mar, como o art. 317 da Convenção de 1982; e o Direito Internacional do Investimento, como o art. 71 da Convenção sobre Acordos de Disputas de Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados (Convenção ICSID); entre outros.

A respeito da classificação das diferentes formas que assumem as cláusulas de denúncia nos tratados, é possível adotar diversos critérios de relevância, como, por exemplo, a motivação exigida, a questão temporal, ou o método imposto. No presente trabalho, irei adotar a didática classificação tomada por Elena Conde Pérez²⁹, a qual se fundamenta no critério temporal da possibilidade de denúncia, complementado pela enumeração em separado das hipóteses de denúncia de partes do tratado (oposta à regra geral da denúncia total).

A primeira hipótese de cláusula de denúncia é aquela em que não há qualquer limitação temporal ao seu exercício. A duração da cláusula é indeterminada e o exercício da faculdade de saída unilateral é possível quando convenha à parte, independentemente da comprovação de uma causa de justificação da denúncia que não só a própria estipulação no tratado. Esse é o tipo de cláusula de denúncia mais comum, usualmente estipulando-se um prazo de carência para que a notícia surta efeito, da ordem de 3, 6 ou 12 meses³⁰. É o caso da maioria dos tratados que disponham sobre métodos de solução de controvérsias (como protocolos adicionais/facultativos ou tratados de cooperação judicial) e de tratados que criem organizações internacionais, uma vez que estabelecem relações jurídicas que se estendem no tempo a princípio de maneira indeterminada, mas que dependem de uma significativa cooperação mútua tanto na sua firma quanto na sua execução, a qual pode ser afetada ao longo do tempo.

A segunda hipótese de cláusula é aquela em que a denúncia somente é autorizada após o transcurso de certo lapso de tempo. Essa estipulação costuma ser realizada mediante a estipulação de um período de tempo em meses ou anos após o qual a denúncia será autorizada.

²⁹ CONDE, Elena. *Op. cit.* PP. 40-45.

³⁰ Exemplos dos referidos prazos de carência:

Três meses: Protocolo Facultativo ao Pacto internacional sobre Direitos Civis e Políticos – artigo 12;

Seis meses: Protocolo Opcional à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres – artigo 19;

Doze meses: Protocolo Opcional à Convenção sobre a Segurança do Pessoal das Nações Unidas e Associados – artigo 7.

Para tratados multilaterais cuja vigência dependa de um número mínimo de partes é costume condicionar o início do decurso de tempo à entrada em vigor do tratado para todas as partes³¹ ou para a parte que pretenda exercer a faculdade³². Por muitas vezes, a redação das cláusulas de denúncia pode trazer dúvida sobre a entrada em vigor considerada, para determinar se essa é a específica ou a geral. Na prática, compreende-se que a ausência de referência à vigência para a parte indica usualmente a entrada em vigor inicial do instrumento. No entanto, tal presunção pode ser afastada quando a entrada em vigor específica esteja relacionada com uma prestação inicial da parte, cujo inadimplemento se busque evitar ao forjar a cláusula de denúncia (de maneira que se minimize a possibilidade do denunciante se beneficiar de contribuições alheias decorrentes do tratado sem haver também com esse contribuído). Por fim, de maneira mais incomum, há casos em que a determinação se dá mediante uma data de início prefixada.

A terceira hipótese de cláusula de denúncia se refere àquelas em que a denúncia somente é permitida durante certos períodos, a qual se embasa na existência de períodos de renovação, elastecimento ou enrijecimento das relações jurídicas criadas pelo tratado. Dentre as possibilidades de efetivar-se dita cláusula, a mais comum é determinar uma duração limitada ao tratado, submetendo-o a renovações automáticas e somente autorizando a denúncia quando haja uma antecedência razoável dessa renovação automática. É o caso de várias Convenções da Organização Internacional do Trabalho, como, por exemplo, o artigo 94 da Convenção 110, no qual se prevê que a denúncia somente é possível no ano seguinte à renovação – a qual ocorre automaticamente de 10 em 10 anos – e processa seus efeitos com uma carência de um ano. Ademais, também há a possibilidade de que se convencie em cláusula a proibição da denúncia após determinado período (em sentido diametralmente oposto às cláusulas da categoria anterior).

A quarta hipótese de cláusula de denúncia se refere à existência de uma determinada situação particular prevista no tratado. Nesse caso específico, o tratado prevê que a superveniência de uma condição especial pode ser alegada como causa de terminação do tratado, aproximando-se às hipóteses de terminação por operação do direito internacional geral, entretanto, aplicável unicamente ao contexto do tratado que a

³¹ Exemplo do artigo 59.a da Convenção da Organização Marítima Internacional.

³² Exemplo do art. 17 do Estatuto do Centro Internacional de Engenharia Genética e Biotecnologia.

alberga. Exemplo de cláusula desta natureza é o artigo 10 do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares (NPT), o qual dispõe que um Estado-Parte poderá retirar-se da Convenção quando eventos extraordinários que se relacionem com a matéria do instrumento ponham em risco interesses nacionais fundamentais.

Cabe ressaltar que, como o exercício da denúncia é unilateral, caberá em regra à parte que realiza a notificação apreciar a existência da situação prevista na cláusula. No entanto, dado que a estipulação da cláusula de denúncia é sempre um ato consensual (e não unilateral), é certo que esse ato deverá se conformar com os limites do que foi previsto.

No contexto de cláusulas como a do NPT, as quais deixam ao critério da parte avaliar a existência de determinada situação autorizadora da denúncia sem prever critérios ou procedimentos de fiscalização, pode-se facilmente suscitar a aproximação na prática com as cláusulas de denúncia sem qualquer limitação temporal. Entretanto, tais conclusões não devem ser tomadas para rechaçar a previsão de cláusulas de denúncia que estimem situações específicas em tratados³³ - uma vez que essas podem ser as mais eficazes para minimizar os impactos da saída sobre o cumprimento integral do objeto e da finalidade do tratado -, mas sim para estimular a criação de mecanismos eficientes de controle da denúncia na própria estrutura do tratado, ou a indicação do procedimento de objeções da Convenção de Viena.

3.2. Inferência de previsão de denúncia pelas partes³⁴

A expressão do artigo 56.1 da Convenção de Viena, que dá as diretrizes para autorizar a denúncia-instituto em tratados que não contenham previsões relativas à terminação, é um exemplo de inovação da Conferência de Viena, a qual deu nova roupagem e novos contornos à já inovadora previsão da Comissão de Direito Internacional no Projeto de Artigos de 1966.

Na versão definitiva, chegou-se à determinação de que a inferência de previsão de denúncia somente é possível para “um tratado que não contém disposição relativa à

³³ A quarta modalidade ora citada.

³⁴ Na Convenção de Viena não há explicitamente um *nomen juris* para a hipótese de terminação prevista no artigo 56. No presente trabalho, adotarei as expressões ‘inferência de previsão de denúncia’ e ‘denúncia implícita’ para denominar tal instituto.

sua extinção, e que não prevê denúncia ou retirada”. A referida expressão indica os contornos a que a Convenção de Viena chegou para manter a prevalência dos compromissos mútuos expressos sobre a possibilidade de se admitir a denúncia implícita. No entanto, para que se possa compreender adequadamente a significação do excerto, é necessário realizar uma pontuação, a qual está referida no segundo relatório de Fitzmaurice³⁵, quando o autor faz alusão às diferentes implicações que certos tipos de cláusulas de exclusão de terminação podem possuir.

A denúncia implícita, como se percebe da redação do parágrafo 1, é um instituto dependente da inexistência de cláusula de terminação no tratado. Entretanto, cabe ressaltar que nem todas as cláusulas referentes à terminação dos tratados precluem a inferência de previsão de denúncia. Isso porque a teleologia do instituto é possibilitar, sob certas condições, que haja uma via de saída com fonte no tratado para os Estados quando essa já não exista, em oposição à presunção de duração indeterminada de tratados.

Assim, de início, já cabe ressaltar que qualquer cláusula que preveja uma forma de terminação (seja por simples decurso do tempo, seja por admitir uma causa específica que autorize a denúncia, ou seja por autorizá-la indistintamente) irá automaticamente afastar a incidência do artigo 56.1. Ao possuir caráter impositivo ou autorizativo de uma conduta³⁶, estará criando mecanismo de saída para as partes em face do tratado, afastando assim a hipótese de incidência.

No que se refere à proibição ou derrogação de determinada forma de terminação³⁷, há relevantes diferenças a se apontar. No caso da proibição de qualquer forma de denúncia³⁸, não será cabível a inferência de previsão de denúncia, uma vez que a vontade das partes prevalece sobre a denúncia implícita. Quando se trate de uma proibição que pressuponha uma autorização em termos contrários, como no caso de uma norma que proíba a denúncia em determinado lapso – no que se conclui pela autorização da denúncia no lapso não previsto –, será igualmente incabível a inferência, pois, como visto no parágrafo anterior, haverá meio apto de terminação previsto

³⁵ Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1957), Vol. II, P. 39, par. 17.

³⁶ Vide Kelsen, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Trad. de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986. PP. 120-144.

³⁷ Vide nota anterior.

³⁸ Ou no caso de uma norma prever que o tratado vige de maneira permanente, o que equivale à rejeição de qualquer forma de terminação.

convencionalmente. Entretanto, na hipótese de estar proibida a denúncia para um determinado método ou justificativa (o que ocorre normalmente para afastar a aplicação de certas formas de terminação por operação do direito), não está afastada a possibilidade de se inferir a denúncia, uma vez que a omissão de determinada conduta não significa automaticamente que as demais estejam autorizadas.

Verificada a adequação da hipótese à disposição do artigo 56.1, o passo seguinte é avaliar se essa cumpre também alguma das duas vias independentes de superar a presunção de duração indeterminada do tratado, quando “se estabeleça terem as partes tencionado admitir a possibilidade da denúncia ou retirada” (art. 56.1.a), ou quando “um direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado” (art. 56.1.b). Os contornos dessas alternativas serão tratados nas sessões a seguir.

3.2.1. Concepções sobre a denúncia implícita

Como relata WIDDOWS³⁹, antes da formulação das concepções objetivista e subjetivista da denúncia implícita, expressas respectivamente nos artigos 56.1.a e 56.1.b, prevaleciam na prática internacional as concepções máximas de autorização ou proibição da denúncia imprevista no tratado⁴⁰.

A concepção máxima de proibição da denúncia (de tratados que não contivessem cláusula expressa de terminação) se embasava numa leitura literal e sistemática da Declaração de Londres de 1871, na qual estava prevista a incidência do princípio *pacta sunt servanda* nos casos de inexistência de cláusula de terminação, sem qualquer mitigação.

Para os defensores dessa vertente, o silêncio na previsão de cláusula de terminação equivaleria à proibição de sua denúncia, devido à presunção de validade dos tratados. Ademais, os causídicos dessa concepção argumentavam que a existência de

³⁹ WIDDOWS, Kelvin. The Unilateral Denunciation of Treaties Containing no Denunciation Clause. *British Yearbook of International Law* (1982), Vol. 53.

⁴⁰ As duas doutrinas históricas ora referidas, como espero que fique claro a partir da curta explicitação de seus caracteres, possuem relações bem próximas com as duas principais doutrinas exegéticas sobre a natureza sistemática do direito internacional. A doutrina máxima de autorização se fundamenta na doutrina da soberania, e a doutrina máxima da proibição se fundamenta na doutrina das fontes. Para uma caracterização dessas doutrinas ver: KOSKENNIEMI, Martii. Hierarchy in International Law: A Sketch. *European Journal of International Law* (1997), Vol. 8, PP. 569-570.

um mecanismo consensual apto a terminar o tratado, qual seja, o acordo posterior entre algumas ou todas as partes do tratado para terminá-lo ou suspendê-lo (mediante a formulação de um novo tratado ou não), recomendaria uma resposta em sentido contrário à permissão da denúncia, cuja adoção somente traria maiores complicações⁴¹.

A concepção máxima da autorização da denúncia, por sua vez, se embasava na constatação de que a denúncia se tratava de uma prerrogativa de soberania, que independia de previsão em tratado. Dessa maneira, a previsão em tratado seria uma decisão soberana de limitação a esse direito, também por livre disposição do Estado.

Essa opinião foi acolhida pela União Pan-Americana, em sua Convenção sobre Tratados⁴², instrumento adotado na Sexta Conferência Internacional dos Estados Americanos (Havana-1928), mediante resolução da Assembléia Geral. O artigo 17 desse documento previa que “em falta de estipulação, o tratado pode ser denunciado por qualquer Estado contratante, o qual notificará aos outros essa decisão, uma vez que haja cumprido todas as obrigações estabelecidas no mesmo”. Havia igualmente a previsão de um período de 12 meses entre o depósito da notificação e sua eficácia, o qual viria a ser também considerado como um prazo de carência razoável na Convenção de Viena.

As previsões dos itens ‘a’ e ‘b’ do artigo 56.1, por sua vez, possuem justificativas próprias, além de tratar-se de duas possibilidades de autorização para a denúncia completamente independentes, fato indicado pelo artigo ‘ou’ e pela forma em que foi redigida a proposta bretã de emenda, a qual seria adotada na Conferência de Viena. É o que veremos.

3.2.2. A vontade inferida das partes (art. 56.1.a)

O item ‘a’, o qual atualmente reflete a concepção subjetivista da inferência de previsão de denúncia, era o único incluído no Projeto de Artigos de 1966, em seu artigo 53.1, com a seguinte redação:

⁴¹ É relevante notar que Lord Arnold McNair, inicialmente um dos maiores defensores da concepção mais restritiva à inferência de denúncia, alterou sua visão posteriormente para aceitar que a denúncia nos tratados comerciais seria norma costumeira. Existiria uma prática reiterada dos Estados de incluir cláusulas de denúncia nesses tratados, acompanhada de *opinio juris* decorrente da necessidade de revisões sucessivas para adequar as obrigações jurídicas aos efetivos custos reais (barganha comercial).

⁴² Versão do documento em português está disponível em:

http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/convencoes/convencao_havana_tratados.pdf

A treaty which contains no provision regarding its termination and which does not provide for denunciation or withdrawal is not subject to denunciation or withdrawal unless it is established that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal⁴³.

Nesse contexto, uma mitigação à concepção máxima de proibição era admitida. Seu fundamento, como se pode notar do artigo, era (e ainda é) valorizar silêncios eloqüentes mediante a inversão da regra geral de interpretação dos tratados, indicando que a vontade das partes durante a elaboração do texto deveria ser apreciada com prevalência sobre a inexistência de uma previsão formal de cláusula.

Durante os debates, explicitou-se que a natureza do tratado (atual item 'b') poderia ser levada em conta em relação à questão de inferir-se a vontade das partes, uma vez que se tratava de uma circunstância na elaboração do tratado⁴⁴. Entretanto, isso não descaracterizava a natureza subjetivista da previsão, uma vez que o fato relevante a ser demonstrado para justificar uma denúncia implícita seria a vontade das partes de admitir a possibilidade de denúncia. Dessa maneira, a natureza do tratado não se desvinculava da vontade das partes, sendo somente um indício (não conclusivo de *per se*) desta. Inclusive, o teste da natureza do tratado, como se pode notar dos Comentários ao Projeto de Artigos, possuía então natureza principalmente negativa, uma vez que os tratados de paz e de delimitação territorial, entre outros, suporiam já a impossibilidade de se prever cláusulas de denúncia, por terem por objeto uma verdadeira e inquestionável estabilização da relação jurídica⁴⁵.

Outra circunstância relevante no contexto da vontade inferida das partes, como expresso por MCNAIR, é a existência de cláusula de revisão do tratado após um determinado lapso de tempo, a qual, para o autor, é indiciária da impossibilidade de se inferir a possibilidade de denúncia⁴⁶.

O referido art. 56.1.a, entretanto, como notado por WIDDOWS, é de pequena aplicabilidade nos contornos em que foi planejado. Isso porque a inferência da vontade das partes não pode nunca ir de encontro à regra do consenso na redação do tratado, para evitar que a opinião de grupos não-unânimes venha a prevalecer após uma votação ou uma discussão já superada. Dessa maneira, o autor propõe que a regra somente é

⁴³ Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1966), Vol. II, P. 183.

⁴⁴ A esse respeito, ver os comentários 4 e 5 ao artigo 53 ao Projeto de Artigos de 1966. In: *Yearbook of the International Law Commission* (1966), Vol. II, P. 251.

⁴⁵ Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1966), Vol. II, P. 250.

⁴⁶ Vide MCNAIR. *Law of Treaties*. Oxford: Clarendon Press, 1961, P. 513.

aplicável em poucas hipóteses, que representem uma manifestação interpretativa sobre o tratado dada por todos os signatários (e aduz como único exemplo a manifestação dos signatários do tratado constitutivo da Organização Mundial da Saúde, quando na Conferência de São Francisco se manifestaram pela possibilidade de que um membro que não concordasse com uma das emendas ao acordo pudesse retirar-se dessa)⁴⁷.

Dita norma possui outra utilidade, especialmente para tratados de mais larga vigência histórica. De maneira a não prejudicar as partes em face de uma interpretação sobre a inferência de denúncia que tenha sido superada, deve-se levar em conta a flutuação doutrinária ao interpretar a imprevisão de cláusula. Se nos debates diplomáticos as partes houvessem considerado que o silêncio da norma suporia a autorização de alguma forma de denúncia (inclusive segundo uma leitura máxima da autorização), é certo que dita concepção deve levar à inferência da denúncia⁴⁸.

Assim, poder-se-ia afirmar que no contexto de um tratado específico esse item possui boa utilidade como uma regra ‘tapa-buraco’, sem, no entanto, como expressa WIDDOWS, possuir muita utilidade jurídica para dar sentido a deliberações frustradas. Sua maior aplicação, nessa segunda hipótese, se dá meramente no contexto das relações diplomáticas, para que as partes vencidas na proposta de inclusão de cláusula proibitiva de denúncia lembrem-se mesmo assim de manifestar sua oposição à denúncia, de maneira a não deixar aberta a possibilidade de uma denúncia implícita.

Por fim, é necessário referir que a inferência de vontade das partes pode ser considerada em um contexto que extrapole o próprio tratado e os *travaux préparatoires* referentes ao instrumento, para, com base em uma prática estatal ou institucional consistente, concluir que determinada omissão é conclusiva. Essa possibilidade expande a utilidade do instituto, ao dar sentido a uma omissão total não só no contexto das deliberações.

Referida argumentação foi adotada pelo Comitê de Direitos Humanos no Comentário Geral 26 (Sessão LXI, 1997)⁴⁹, para concluir que a omissão de cláusula de

⁴⁷ Vide WIDDOWS, *Op. cit.* P. 102.

⁴⁸ Atente-se que o artigo 4 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que poderia evitar o avanço dessa argumentação, é pouco aplicado, pela costumeirização quase integral desse instrumento. Por exemplo, o Comentário Geral 26 do Comitê de Direitos Humanos, embora se refira a um tratado concluído antes da primeira, nem sequer leva em conta a possível incidência desse artigo.

⁴⁹ Vide *General Assembly Official Records* (1998). Fifty-third Session Supplement No. 40.

denúncia no Pacto de Direitos Civis e Políticos é proposital, pois outros instrumentos de Direitos Humanos adotados no mesmo ano e no ano anterior incluíam essas previsões.

3.2.3. A natureza do tratado (art. 56.1.b)

O item ‘b’, por sua vez, o qual reflete a concepção objetivista da inferência de previsão de denúncia, foi objeto de grande discussão durante as sessões da Comissão de Direito Internacional, até chegar-se à singela redação atual.

A primeira proposta de inclusão de uma cláusula autônoma de denúncia dos tratados segundo sua natureza na Convenção de Direito dos Tratados foi gestada no segundo relatório de Sir Gerald Fitzmaurice, no contexto das condições gerais sobre validade, terminação e suspensão dos tratados. Segundo o relator, a regra geral de que a ausência de cláusula sobre a terminação ou suspensão dos tratados suporia a duração indeterminada do instrumento somente poderia ser desautorizada quando sua interpretação sistemática o permitisse (hipótese a) ou quando os tratados pertencessem a uma classe a respeito da qual, *ex naturae*, uma faculdade unilateral de terminação ou suspensão fosse presumida de existir se o contrário não estivesse exposto – a exemplo de tratados de aliança ou tratados comerciais (hipótese b) ⁵⁰. Esse relatório, entretanto, como exposto por WIDDOWS⁵¹, não viria a ser nunca debatido pela Comissão⁵².

Sir Humphrey Waldock, por sua vez, foi quem mais desenvolveu a questão da inferência de previsão de denúncia segundo a natureza do tratado, mediante a formulação de uma extensa tipologia no artigo 17 de seu segundo relatório à Comissão de Direito Internacional, de 1963⁵³. É a redação do artigo:

Article 17 — Treaties containing no provisions regarding their duration or termination:

⁵⁰ Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1957), Vol. II, P. 22.

⁵¹ WIDDOWS, *Op. cit.* P. 85.

⁵² A ausência de debate é justificada pela mudança no método de trabalho da Comissão após a XIII Sessão (1961), quando se definiu que não haveria uma simples exposição do trabalho do Relator aos seus colegas, como também seriam discutidas propostas entre todos os presentes para a elaboração de uma Proposta de Artigos. Ao iniciar-se a XV Sessão, na qual se discutiu a terminação, a suspensão e a nulidade dos tratados, já havia nova proposta do Relator Humphrey Waldock.

⁵³ Vide *Second Report on the Law of Treaties*, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. In: *Yearbook of the International Law Commission* (1963), Vol. II, PP. 64 e ss.

1. Subject to Articles 18-22, the duration of a treaty which contains no provisions regarding its duration or termination shall be governed by the rules laid down in this article.

2. In the case of a treaty whose purposes are by their nature limited in duration, the treaty shall not be subject to denunciation or withdrawal by notice, but shall continue in force until devoid of purpose.

3. (a) In cases not falling under paragraph 2, a party shall have the right to denounce or withdraw from a treaty by giving twelve months' notice to that effect to the depositary, or to the other party or parties, when the treaty is —

(i) a commercial or trading treaty, other than one establishing an international regime for a particular area, river or waterway;

(ii) a treaty of alliance or of military co-operation, other than special agreements concluded under article 43 of the Charter;

(iii) a treaty for technical co-operation in economic, social, cultural, scientific, communications or any other such matters, unless the treaty is one falling under sub-paragraph (b);

(iv) a treaty of arbitration, conciliation or judicial settlement.

(b) In the case of a treaty which is the constituent instrument of an international organization, unless the usage of the organization otherwise prescribes, a party shall have the right to withdraw from the treaty and from the organization by giving such notice as the competent organ of the organization, in accordance with its applicable voting procedure, shall decide to be appropriate.

(c) When a treaty is terminable upon notice under sub-paragraph (a) or (b), its duration shall be determined by article 15, paragraphs 3 and 4.

4. A treaty shall continue in force indefinitely with respect to each party where the treaty —

(a) is one establishing a boundary between two States, or effecting a cession of territory or a grant of rights in or over territory;

(b) is one establishing a special international regime for a particular area, territory, river, waterway, or airspace;

(c) is a treaty of peace, a treaty of disarmament, or for the maintenance of peace;

(d) is one effecting a final settlement of an international dispute;

(e) is a general multilateral treaty providing for the codification or progressive development of general international law; provided always that the treaty does not lack essential validity under any of the provisions of section II of this part, and is not one entered into merely for the purpose of establishing a *modus vivendi*.

5. In the case of any other treaty not covered by paragraphs 2-4, the duration of the treaty shall be governed by the rule in paragraph 4, unless it clearly appears from the nature of the treaty or the circumstances of its conclusion that it was intended to have only a temporary application.

6. Notwithstanding anything contained in the foregoing paragraphs, a treaty which is silent as to its duration or termination but supplements or modifies another treaty shall be of the same duration as the treaty to which it relates.

O precitado artigo, em seus parágrafos 1 e 2, explicita regras gerais sobre a inferência de previsão de denúncia, de maneira a esclarecer: 1. que se trata de um procedimento independente das causas de terminação operadas pelo direito ou baseadas no acordo subsequente entre as partes (e daí a referência aos arts. 18-22); e 2. que a

denúncia implícita somente poderá ter lugar em tratados cuja duração seja a princípio indeterminada⁵⁴.

O parágrafo 4 contém regras referentes aos tipos de tratado para os quais a denúncia não pode ser nunca presumida. Isso porque tais tratados, ao estabilizarem relações jurídicas de fundamental importância para a estruturação de um Estado, são de duração presumivelmente indeterminada.

O parágrafo 3, por sua vez, refere-se à tipologia dos tratados cuja denúncia é possível inferir, no caso de inexistir cláusula convencional de terminação. Como se pode notar, tal rol é em regra fechado. O parágrafo 5 unicamente autoriza a inferência de previsão de denúncia para tratados que não se subsumam aos tipos do parágrafo 3 desde que seus termos e as circunstâncias de sua conclusão indiquem claramente que as partes pretendiam dar-lhe tratamento meramente temporário.

O parágrafo 5, em realidade, é expressão da regra subjetivista de presunção de tratados, ao embasar-se na vontade das partes para concluir sobre a possibilidade de denúncia. Essa previsão, ademais, é interessante por explicitar que a vontade inferida das partes não terá efeito para tratados de determinada natureza, ademais de qualificar a vontade das partes para que somente aquela que se refira ao desejo de aplicar-se o tratado de maneira temporária seja levada em conta.

Ausente atualmente um rol positivo que indique as modalidades de tratados cuja natureza permita a inferência de denúncia, o precitado artigo 17 do Relatório Waldock continua sendo a fonte mais útil de consulta.

3.2.4. A construção jurídica⁵⁵ da inferência de previsão de denúncia

Como exposto anteriormente, as partes na Conferência de Viena chegaram a um compromisso conciliatório na lavra das hipóteses de inferência de denúncia, de

⁵⁴ Essa segunda exigência, por sua vez, está diretamente relacionada com a justificação que há para a adoção da concepção objetivista, como veremos a seguir.

⁵⁵ Tomo o conceito de construção jurídica de Gustav Radbruch, que afirma que essa é “a estruturação de uma instituição jurídica mediante uma análise prévia [seja do legislador ou do aplicador], (...) a qual parte na maior parte das vezes desde o ponto de vista de determinados fins jurídicos (construção teleológica)”. Assim, a construção jurídica de um instituto engloba a fundamentação de sua criação e a fundamentação de seu desenvolvimento. Vide RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Trad. de Wenceslao Roces. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1951, P. 10.

maneira a aceitar simultaneamente duas doutrinas distintas sobre os fundamentos da previsão de denúncia, que se esteavam respectivamente (1) na necessidade de compromisso entre as partes e (2) na natureza do tratado indicar que a duração não se devesse presumir indeterminada.

Nesse contexto, a construção jurídica da inferência de denúncia pela natureza do tratado poderia apontar uma divergência com a construção jurídica tanto da cláusula de denúncia expressa quanto da inferência de denúncia segundo a vontade das partes - já que as últimas, ao contrário daquela, estão orientadas por um argumento voluntarista.

Esse, entretanto, não é o caso. Como visto anteriormente, o intuito de se prever uma cláusula de denúncia em um tratado é sempre possibilitar uma via de saída para tratados em detrimento da presunção da duração indeterminada. A esse respeito, tanto a previsão expressa, quanto a inferência de previsão (em suas duas modalidades), possuem um fundamento jurídico comum, qual seja, a concessão de um direito unilateral de saída.

O que é alterado entre as referidas modalidades é o método pelo qual o intérprete pode aferir a faculdade e comprová-la, seja pelo consentimento comum das partes (expresso ou implícito) em prever uma cláusula específica, ou seja pelo objeto do tratado (o qual permite a sua caracterização como de determinada natureza).

Na inferência pela natureza, o fato do objeto do tratado permitir concluir a respeito da denúncia desse não exclui de maneira alguma o papel do consentimento entre as partes, já que, em última questão, o objeto é convencionado por essas. O que se desvincula do art. 56.1.b é a mera prova da vontade das partes, para estabelecer-se a prova com base no objeto do tratado, que se consubstancia em suas cláusulas.

Por fim, cabe aduzir que essa natureza jurídica comum é evidenciada pela utilização, desde muito antes da doutrina da inferência pela natureza ser sistematizada, da justificativa de que os termos do tratado indicam a sua duração indeterminada, constituindo-se o tratado em um ato definitivo⁵⁶.

Em se concluindo pela natureza jurídica comum, pode-se ademais extrair uma nova conclusão. Dada a finalidade da denúncia, a inferência de denúncia pelo objeto do

⁵⁶ Vide o caso *Batoum*, examinado por Lord McNair em seu *The Law of Treaties*. Oxford: Clarendon Press, 1961, P. 499.

tratado deve indicar que a duração do tratado não é indeterminada, e não só reduzir-se a uma mera subsunção do tratado a uma dada tipologia. Assim, no contexto do artigo 56.1.b, será mister que a parte apresente indícios relevantes de que o objeto do tratado permite concluir pela sua não-perenidade.

Exemplificando tal afirmação, é útil dizer que a alegação de que determinado tratado tem, por exemplo, natureza comercial não estabelece uma presunção conclusiva. Isso porque, muito embora a natureza do tratado em questão seja essencialmente comercial, poderá haver outros indicativos no tratado que apontem a sua duração perene, afetando-se assim a presunção. Assim, de maneira a evitar que a presunção seja revertida, é cabível que a parte invoque, além da subsunção à matéria comercial, também que o tratado traz obrigações sucessivas, as quais se renovam com o passar do tempo, como se cada compromisso firmado vigesse como uma nova negociação – situação essa que poderia diferir no caso de existir uma cláusula que aponte a duração perene, como a instituição de uma estrutura de cooperação econômica ampla.

PARTE II – A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ SOBRE A DENÚNCIA DOS TRATADOS

4. A denúncia e o princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé é considerado por muitos como o princípio fulcral do direito dos tratados, uma vez que permeia toda a disciplina. Além disso, a boa-fé é o valor essencial na transposição da analogia contratual ao direito internacional, já que: (i) garante que os pactos assumidos serão cumpridos, (ii) define os limites em que poder-se-á legitimamente exigir uma conduta de outra parte e (iii) balanceia o voluntarismo contratual do direito civil com a relevância da atuação estatal no cenário internacional.

Como a boa-fé é valor fundamental do direito dos tratados, tem-se doutrinariamente que sua influência se comunica a todos os momentos de aplicação do direito dos tratados. Dessa forma, os tratados devem ser de início negociados de boa-fé pelas partes; depois de ratificados devem ser cumpridos de boa-fé até sua extinção –

“this principle governs treaties from the time of their formation to the time of their extinction”⁵⁷.

Há muitos trabalhos científicos que tratam da aplicação do princípio da boa-fé à conclusão dos tratados, aos tratados *sub spe rati* e ao cumprimento dos tratados. O mesmo não se pode dizer, entretanto, a respeito da aplicação do princípio da boa-fé à terminação dos tratados, no que, além de inexistir estudos acadêmicos específicos, também não são muito eloquentes as disposições específicas na Convenção de Viena (artigo 70 a 72), já que possuem alcance muito mais restrito que suas equivalentes, redigidas nos artigos 18 e 26.

No que diz respeito às modalidades de terminação ou nulidade dos tratados por operação do direito (relembre-se, com essa classificação busca-se denotar que a terminação possui fundamento direto no direito internacional consuetudinário codificado na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969), é natural que haja poucas discussões a respeito da aplicação do princípio da boa-fé, uma vez que as próprias causas albergadas na Convenção de Viena podem ser vistas como traduções do princípio da boa-fé⁵⁸. Afinal, essas cláusulas asseguram o reequilíbrio da relação convencional ou a terminação de uma relação viciada e prejudicial para uma das partes.

No que se refere ao caso específico das denúncias com base em cláusulas dos próprios tratados (denúncias-ato que efetivem denúncias-instituto), entretanto, a questão merece ser bem discutida. Isso porque: (i) as causas de terminação serão também cláusulas convencionais, submetendo-se aos mesmos requisitos interpretativos que as demais cláusulas e (ii) o procedimento de terminação baseado na cláusula desencadeia uma faculdade ampla a ser exercida pela parte independentemente da existência de uma causa anterior, de modo que os espaços de discricionariedade permitem que facilmente se configure o abuso de direito.

Dessa forma, é possível cotejar o influxo do princípio da boa-fé na denúncia dos tratados tanto no que diz respeito à cláusula de denúncia quanto ao ato de denúncia.

Assim, sendo, nas subdivisões do presente capítulo trataremos:

⁵⁷ CHENG, Bin. *General Principles of Law*. Londres: Stevens & Sons Limited, 1953, P. 106.

⁵⁸ A esse respeito, é esclarecedora a leitura de: HALL, William. *A Treatise on International Law*. 8ª Ed. Oxford: Clarendon Press, 1924, P. 407. Nesse contexto, o autor afirma que as hipóteses de terminação de um tratado dizem respeito a situações em que seu “binding effect” esteja ligado a condições que não foram aceitas por todas as partes quando o acordo for convencionalizado.

Em primeiro lugar, de uma breve introdução sobre o princípio da boa-fé no direito internacional, de modo a compreender seu alcance e suas possibilidades.

Em segundo lugar, da já referida disciplina específica da Convenção de Viena, com ênfase no artigo 70, que trata da proteção dos direitos adquiridos e dos atos jurídicos perfeitos no advento da terminação.

Em terceiro lugar, da aplicação da interpretação de boa-fé às cláusulas de denúncia, uma vez que, em sendo as cláusulas de denúncia igualmente cláusulas de um tratado, também estarão submetidas ao artigo 31 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

Em quarto lugar, da aplicação da doutrina do abuso de direito ao procedimento de terminação, uma vez que esse, ao se efetivar com base no tratado atrai a aplicação do artigo 26 da Convenção de sobre Direito dos Tratados.

4.1. O princípio da boa-fé: o problema conceitual

Quem quer se depare com a boa-fé como objeto de estudo já possui um problema inicial bastante considerável para a conceituação desse princípio. A solução mais comumente adotada pelos autores no direito internacional é assumir a boa-fé como um conceito de razão⁵⁹ ou justiça natural⁶⁰, que o homem médio pode perfeitamente compreender, mas que nem mesmo o mais versado dos homens pode expressar. Nesse sentido, tais autores enquadram a boa-fé na categoria lógica das noções absolutamente simples⁶¹, as quais teriam caráter fundamental, o que impediria que sua essência fosse expressa mediante uma definição (composição com base em outros termos).

Outra razão para que usualmente se adote o enquadramento da boa-fé como uma noção absolutamente simples é evitar que seu conteúdo já seja delimitado *a priori*, o que, para conteúdos de caráter quase natural, é usualmente tomado como um risco, pois esses conteúdos possuem alto grau de dinamismo.

⁵⁹ Vide GROTIUS, Hugo. *Do Direito da Guerra e da Paz*, Vol. I. Ijuí: Editora Unijuí, 2004, PP. 82-85.

⁶⁰ Vide, p. ex.: MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7ª Ed. Londres: Routledge, 1997, P. 49.

⁶¹ Vide PUIGARNAU, Jaime. *Lógica para juristas*. Barcelona: Bosch, 1978, P. 146.

Entretanto, em que pese a impossibilidade de se forjar uma definição *a priori* para o termo, tem-se que sua configuração como noção absolutamente simples não afasta a possibilidade de que esse possa ser objeto de descrição, dado que é possível aventar elementos que lhe são próprios⁶².

A partir de várias descrições, pode-se elaborar uma identificação do princípio que se aproxime de uma definição *a posteriori*, a qual terá também a vantagem de estar aberta a releituras futuras quando surjam novos elementos caracterizadores do princípio. Tendo-se em conta que o presente trabalho está restrito ao contexto do direito internacional, também se limita a possibilidade de descrições do princípio para situações que estejam contidas nesse ordenamento.

Assim, nos subitens seguintes tratarei do exame do princípio da boa-fé no contexto do direito internacional, de forma a tentar explicitar características que são próprias desse.

4.1.1. O princípio da boa-fé e o conteúdo mínimo no direito comparado

O conceito de boa-fé, o qual foi gestado nos sistemas romano-germânicos pela *bona fides* do direito romano, possui características similares no *Treu und Glauben* das tribos germânicas⁶³ e é albergado no direito muçulmano pela exigência do Corão e da Suna de que qualquer negociação seja realizada de forma honesta⁶⁴.

Além disso, também se questiona no atual momento a repetição comum de que os sistemas do *Common Law* não teriam em seu bojo conteúdos similares à boa-fé:

“And indeed, statements to the effect that English contract law does not recognise a general concept of good faith are legion. (...). Closer inspection, however, shows that matters are more complex. The position in English law appears to be much less unequivocal than a continental lawyer faced with some general propositions might be led to expect. Conversely, the civilian approach is much less uniform than a common law lawyer might be led to believe.”⁶⁵

⁶² PUIGARNAU, Jaime. *Op. cit.* P. 146.

⁶³ ZIMMERMANN, Reinhard e WHITTAKER, Simon. Good Faith in European Contract Law: surveying the legal landscape. In: ZIMMERMANN e WHITTAKER. *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, P. 18-20.

⁶⁴ POWELL, Emilia e MITCHELL, Sara. The International Court of Justice and the World's Three Legal Systems. *The Journal of Politics* (2007), Vol. 69:2, PP. 399-400.

⁶⁵ ZIMMERMANN, Reinhard e WHITTAKER, Simon. *Op. cit.* P. 15.

Além disso, a atual normativa europeia fornece um novo elemento de fixação desse princípio nos sistemas jurídicos internos dos países europeus desde uma perspectiva regional, o que mesmo assim não assegura uma aplicação homogênea nos distintos judiciários.

E não só isso. No que se refere ao dever de cumprir promessas, aplicável a contratos e tratados, o princípio da boa-fé é tido como um valor essencial à moral e ao direito segundo vários sistemas de pensamento, estando em lições de Cícero, Confúcio e Viswanatha⁶⁶.

O princípio da boa-fé está expresso sob várias fórmulas nos diversos sistemas nacionais e inclui diversos elementos específicos de configuração para cada ordenamento. Mesmo levando em conta a variedade na aplicação judicial dos *standards*, pode-se afirmar que existe um conteúdo mínimo do princípio da boa-fé, o qual é garantir a adequação, no contexto de um instituto jurídico, entre as suas possibilidades de concretização e os objetivos de sua criação, de modo a proteger a confiança das partes a respeito do cumprimento do que fora compactuado. O princípio da boa-fé, dessa forma, serve como um duplo condicionamento a todo instituto jurídico: (i) restringindo o campo de atitudes plausíveis e (ii) direcionando a evolução do instituto na direção de atitudes que estejam vinculadas à efetivação dos ideais de sua institucionalização. No que diz respeito a esse conteúdo mínimo, é cabível admitir o princípio da boa-fé como um princípio geral de direito.

As discussões relativas à boa-fé subjetiva ou boa-fé objetiva, nesse contexto, são na realidade duas formas distintas em que os juristas podem interpretar que há uma desvirtuação do instituto, seja pela vontade mal direcionada da parte ou pelas consequências ilícitas que a conduta gere, ambas não relacionadas ao objetivo da norma violada. Essa escolha trará principalmente consequências probatórias distintas para o sistema jurídico específico, e poderá afetar a incidência do princípio da boa-fé nos casos julgados sob aquele ordenamento, dificultando sua aplicação quando eleita a boa-fé subjetiva e expandindo suas hipóteses quando eleita a boa-fé objetiva.

⁶⁶ Vide WHITTON, John. The Sanctity of Treaties (Pacta Sunt Servanda). *International Conciliation* (1934-1935), n. 16, PP. 398-404.

4.1.2. O princípio da boa-fé no direito internacional: uma delimitação inicial pelas decisões dos tribunais internacionais

No contexto internacional, por sua vez, é unânime a configuração da boa-fé como um princípio de direito internacional⁶⁷, e sua transcendência sobre o desempenho e a criação de todas as obrigações internacionais resta bem comprovada na doutrina.

Além disso, a boa-fé, por via da Convenção de Viena de Direito dos Tratados de 1969, possui aplicação como norma de direito internacional positivada em tratado, e, por fim, é reconhecida como norma de fonte costumeira codificada nesse tratado⁶⁸.

Outrossim, o princípio *pacta sunt servanda*, o qual representa a consolidação do princípio da boa-fé por primeira vez na seara internacional, é uma norma que já se encontra inserida no contexto do direito internacional desde sua concepção⁶⁹, configurando-se como uma norma estruturadora do ordenamento jurídico internacional⁷⁰. Dessa forma, o ideal da boa-fé é albergado no direito internacional antes de toda a sistematização de normas sobre o cumprimento, a terminação, a suspensão e a nulidade dos tratados e não tem sua validade de nenhuma forma ameaçada pelo descumprimento de um tratado em violação do direito internacional⁷¹.

Entretanto, dado o patente dinamismo do princípio da boa-fé, assim como o âmbito de aplicação aprioristicamente ilimitado da boa-fé, tem-se que as características desse princípio são elaboradas principalmente por decisões judiciais, que, ao aplicá-lo ao caso concreto, denotam simultaneamente âmbitos possíveis de incidência do princípio (casos relevantes) e suas dimensões de concretização (conteúdos jurídicos).

De início, a respeito da incidência da boa-fé na criação, no desempenho e, inclusive, na revogação das obrigações internacionais, é notável o Julgamento da Corte

⁶⁷ Dessa forma, os dois principais instrumentos históricos de institucionalização da cooperação entre Estados no contexto internacional incluem a boa-fé em seu preâmbulo, como uma finalidade a ser buscada pela organização instituída. Assim, no Pacto da Liga das Nações tem-se que haverá a “prescrição de relações abertas, justas e honradas entre as Nações” e na Carta das Nações Unidas tem-se que a Organização irá estabelecer condições em que “a justiça e o respeito pelas obrigações internacionais” serão mantidos.

⁶⁸ Vide a manifestação da Corte Internacional de Justiça no caso Gabčíkovo-Nagymaros, em *I.C.J. Reports* (1997), P. 66, § 109.

⁶⁹ Vide WHITTON, John. *Op. cit.* PP. 395-440.

⁷⁰ Para alguns autores, essa norma não só colabora para a estruturação o ordenamento jurídico internacional como também se configura na posição de norma fundamental do sistema. Vide ANZILOTTI, Dionisio. *Cours de droit international*. Paris: Pantheon-Assas, 1999, P. 69.

⁷¹ Vide WHITTON, John. *Op. cit.* PP. 410-411.

Internacional de Justiça no Caso Nicarágua, de 26 de Novembro de 1984 (decisão sobre a jurisdição da corte e a admissibilidade da demanda).

No parágrafo 59 dessa decisão, a Corte ressaltou que o direito de revogar ou terminar um ato unilateral somente é tido por ilimitado quando não estabeleça compromissos com outros sujeitos de direito. No caso de existir um feixe obrigacional, mesmo que instituído por um ato unilateral, dever-se-á dar efetividade à confiança dos envolvidos, no que opera o princípio da boa-fé.

Ainda a esse respeito, o parágrafo 60 da referida decisão parafraseia a decisão no caso dos Testes Nucleares (20 de Dezembro de 1974), parágrafos 46 e 49, assim redigidos:

One of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith. Trust and confidence are inherent in international cooperation, in particular in an age when this co-operation in many fields is becoming increasingly essential. Just as the very rule of *pacta sunt servanda* in the law of treaties is based on good faith, so also is the binding character of an international obligation assumed by unilateral declaration. Thus interested States may take cognizance of unilateral declarations and place confidence in them, and are entitled to require that the obligation thus created be respected.

No cenário da Organização Mundial do Comércio (OMC), a organização também já assumiu expressamente a aplicação do princípio da boa-fé às negociações comerciais em vários painéis de solução de controvérsias (por exemplo, o painel *Korea - Government Procurement* de 2000), consignando que a boa-fé permeia a negociação do acordo da OMC e sua aplicação⁷².

Dessa forma, sempre que existir uma obrigação jurídica no cenário internacional, será essa regida pelo princípio da boa-fé.

E quais elementos integrariam a noção de que determinada obrigação foi criada e desempenhada de boa-fé, integrando o conteúdo jurídico desse princípio? Uma resposta inicial está presente nos parágrafos 132 a 147 da decisão no caso *Gabčíkovo-Nagymaros*.

Segundo esse caso, no que diz respeito à criação da obrigação, tem-se que, durante a fase de negociações, as partes não estão obrigadas a convencionar tal ou qual

⁷² Vide PAUWELYN, Joost. The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? In: *American Journal of International Law* (2001), Vol. 95, PP. 570-571.

conteúdo, mas devem colaborar para chegar a uma configuração que melhor coordene seus objetivos comuns (parágrafo 139). E no que diz respeito ao desempenho das obrigações, o Tribunal expressa que a incidência da boa-fé orienta o exercício das obrigações de maneira adequada ao objeto e à finalidade do tratado.

(...) it is the purpose of the Treaty, and the intentions of the parties in concluding it, which should prevail over its literal application. The principle of good faith obliges the Parties to apply it in a reasonable way and in such a manner that its purpose can be realized⁷³.

E não só isso. A Corte Internacional de Justiça também já se manifestou em vários casos no sentido de que o descumprimento de qualquer obrigação internacional se configura como uma violação ao princípio da boa-fé, inclusive no que diz respeito à adoção parcial do conteúdo da decisão judicial pelos Estados condenados. Assim, a responsabilidade internacional não se finda com o reconhecimento da lesão, mas persiste – mesmo após uma decisão judicial condenatória no cenário internacional – quando há a continuação do descumprimento da obrigação⁷⁴.

Dessa forma, tem-se em suma que a doutrina da boa-fé possui alcance amplo no contexto internacional, incidindo sobre qualquer obrigação internacional desde sua formação até sua extinção e aplicando-se desde o direito internacional geral para os ramos especializados do direito internacional. No que diz respeito ao seu conteúdo, tem-se que esse princípio não possui papel substantivo positivo – impondo determinado conteúdo –, mas opera de maneira negativa, aderindo às obrigações de meios mediante a exigência de cooperação e aderindo ao exercício das obrigações de fins com a exigência de adequação às finalidades e aos objetivos convencionados.

4.2. Referências expressas na Convenção de Viena: a proteção do direito ou situação jurídica das partes e de terceiros

⁷³ Parágrafo 142 da Decisão da Corte Internacional de Justiça no *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project* (1997).

⁷⁴ Vide LLAMZON, Aloysius. Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice. *European Journal of International Law* (2008), Vol. 18:5, PP. 822-823.

A proteção dos terceiros Estados em relação aos efeitos de tratados de que não sejam partes é observada pela regra geral de que o acordo somente surtirá efeito entre os contratantes (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*).

Entretanto, há hipóteses em que um tratado tenha como uma de suas intenções primordiais a criação de direitos ou obrigações para terceiros Estados, como no caso de um tratado de paz ou outro tratado em matéria humanitária que delegue capacidades a uma Potência neutra, usualmente para arbitrar controvérsias que surjam entre os belicosos. Contemplando essa possibilidade, há previsão específica na Convenção de Viena da disciplina aplicável a Terceiros Estados, na Seção IV da Parte III.

Como se pode notar dos artigos, a criação de direitos ou obrigações para os terceiros Estados será dependente, em última análise, da concordância expressa do terceiro Estado⁷⁵. Entretanto, até a manifestação do terceiro Estado a respeito da obrigação, há duas presunções distintas. Para a concessão de direitos, tendo em vista que se trata de uma situação supostamente benéfica, tem-se a presunção de aceitação, enquanto para a criação de obrigações, inverte-se a presunção.

O que se pode afirmar, com segurança, é que para cláusulas que concedam direitos cuja natureza seja presumivelmente permanente a intervenção do terceiro Estado será necessária. É o caso de tratados relacionados a uma cessão ou delimitação territorial, ou a direitos reais instituídos sobre determinado território. Tal interpretação foi afirmada no julgamento da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso *Free Zones of Upper Savoy and Gex*, de 19 de agosto de 1929 – provavelmente o caso mais significativo na jurisprudência internacional sobre a matéria – e é confirmada nos *Comentários ao Projeto de Artigos de 1966*⁷⁶:

The irrevocable character of the right would normally be established either from the terms or nature of the treaty provision giving rise to the right or from an agreement or understanding arrived at between the parties and the third State.

No que diz respeito à terminação dos tratados, é relevante a disposição do artigo 37, que dispõe sobre a revogação dos direitos e obrigações para os terceiros Estados. Assim, pode-se perceber dessa disposição que um terceiro Estado não se isenta de suas obrigações salvo com o seu consentimento e com o de todas as partes

⁷⁵ No caso de estipular-se uma obrigação, a aceitação deverá ser realizada por escrito. Não há exigência de nenhuma forma especial para a confirmação de um direito concedido.

⁷⁶ Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1966), Vol. II, P. 230.

contratantes, a não ser que tenha sido convencionado distintamente. No que se refere aos direitos criados em favor de um terceiro Estado, entretanto, a regra é mais restritiva, somente se exigindo a intervenção do terceiro Estado caso fique comprovada a intenção de que “o direito não fosse revogável ou sujeito a modificação sem o consentimento do terceiro Estado”.

No tocante à revogabilidade do direito, há divergências sobre o papel que a inexistência de cláusula convencional exerce. A esse respeito, Malgosia Fitzmaurice afirma que a questão não está bem resolvida, havendo duas vertentes distintas sobre o papel do silêncio:

The question thus may be asked whether the lack of the specific clause on the subject indicates that the right is revocable. There are two approaches; the first one which professes the revocability of rights unless they are expressly defined as irrevocable [REUTER]; and the second one which, at least in relation to treaties that do not impose time limitation, claims the irrevocability of rights [NAPOLETANO].⁷⁷

Outra dúvida que poderia surgir da redação do artigo 37 seria se o fato da exclusão das obrigações específicas com terceiros estarem afetadas pela concordância dos Estados precluiria a possibilidade de terminação de todo o tratado pelas partes originárias.

De início, é importante notar que no caso de haver divisibilidade entre a cláusula e o resto do tratado, já pode ser aplicada a disposição do artigo 44 da Convenção de Viena, mantendo-se aquela cláusula vigente, caso não seja do interesse do terceiro Estado revogá-la.

Entretanto, com base na redação literal do artigo 37, é possível fazer a alegação ainda mais ampla de que a terminação do tratado nunca estaria precluída mesmo que houvesse a concessão de direito a um terceiro Estado. Isso porque nesse artigo somente há referência à revogação dos direitos e das obrigações designados a terceiros Estados, e em nenhum momento ao tratado (instrumento) que alberga os referidos direitos e obrigações – o que justifica como perfeitamente viável a conclusão de que o tratado poderia ser terminado, subsistindo, porém, a obrigação ou o direito dos signatários perante o terceiro Estado, independentemente do instrumento escrito.

⁷⁷ Vide FITZMAURICE, Malgosia. Third Parties and the Law of Treaties. In: FROWEIN e WOLFRUN (orgs.). *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 6. Den Haag: Kluwer Law International, 2002, P. 56.

Passando ora para o exame da proteção das situações jurídicas e dos direitos consolidados das partes quando da terminação dos tratados, temos como eixo central a previsão do artigo 70.1.b da Convenção de Viena, que afirma que “a menos que o tratado disponha ou as partes acordem de outra forma, a extinção de um, tratado (...) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado antes de sua extinção”.

Essa previsão é manifestação da doutrina do direito adquirido, que é reconhecida como um princípio geral de direito a ser aplicável pelo direito internacional, e um reflexo dos princípios da segurança jurídica e da não-retroatividade⁷⁸.

A ressalva inicial a respeito da previsão expressa no tratado de consequências distintas de terminação opera tanto para condições mais benéficas quanto restritivas. Nesse específico, é certamente mais comum o estabelecimento de condições ampliadas de aplicação do tratado, mediante a estipulação de um prazo de carência em relação a determinadas atividades – como, por exemplo, o Tratado de Bruxelas de 1962 sobre a Responsabilidade dos Operadores de Embarcações Nucleares, cujos efeitos se ampliarão até o fim do prazo de credenciamento dos navios que seja superior ao prazo de carência para a notificação surtir efeitos.

Outro ponto a se notar é que o silêncio do artigo 70 a respeito da possibilidade de se demandar responsabilidade como uma das consequências da terminação não significa que essa faculdade não existe, uma vez que essa é matéria excluída do âmbito da Convenção, por força do artigo 73.

Como é referenciado por DÖRR e SCHMALENBACH, essa norma pode ter especial utilidade para tratados integrais ou tratados cujas obrigações sejam interdependentes⁷⁹. Isso ocorre principalmente porque essa norma assegura que prestações realizadas anteriormente por Estados que não mais formam parte de dado tratado possam ser mantidas, não se prejudicando o resultado das contribuições por tal ou qual saída.

⁷⁸ DÖRR, Oliver e SCHMALENBACH, Kirsten (orgs.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*. Heidelberg: Springer, 2012. P. 1206.

⁷⁹ DÖRR, Oliver e SCHMALENBACH, Kirsten (orgs.). *Op. cit.* P. 1209.

Por fim, a cláusula do artigo 70.1.b pode ser tomada em conta por defensores de critérios de conflito e de revogação divergentes no cenário de tratados internacionais de direitos humanos como um indício da consolidação da doutrina do direito adquirido no direito internacional, dando espaço para elaborar-se estudos adicionais sobre a integração de direitos ao patrimônio jurídico da população pela simples firma de um tratado por sua respectiva nação – o que poderia levar à conclusão de que esses direitos não seriam afetados até mesmo após a perda de vigência do instrumento (já que muitos tratados na matéria incluem cláusulas de denúncia)⁸⁰.

4.3. A boa-fé na interpretação da cláusula de denúncia

A regra geral de interpretação dos tratados é dada pelo artigo 31 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados⁸¹, o qual codifica norma consuetudinária e cujo parágrafo primeiro prevê que “um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade”.

Nessa seara, Sir Hersch Lauterpacht afirma em seu inovador artigo *Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties* que a base para toda a interpretação no direito internacional repousa na elaboração dos princípios da boa-fé, a partir de lições de direito dos contratos, e da efetividade⁸².

Como se pode perceber, a Convenção de Viena consolidou o tratamento primordial ao princípio da boa-fé na interpretação de cláusulas convencionais, de maneira que toda interpretação deverá, independentemente do método objetivo, subjetivo ou teleológico, ser realizada integralmente de boa-fé.

⁸⁰ Muito embora não tenha sido a intenção dos relatores da Convenção agasalhar tal interpretação, o que é referido expressamente nos comentários ao Projeto de Artigos de 1966, ao afirmar-se que: “On the other hand, by the words “any right, obligation or legal situation of the parties created through the execution of the treaty”, the Commission wished to make it clear that paragraph I (b) relates only to the right, obligation or legal situation of the States parties to the treaties created through the execution, and is not in any way concerned with the question of the “vested interests” of individuals”.

Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1966), Vol. II, P. 265.

⁸¹ Ver o parágrafo 94 da Opinião Consultiva da Corte Internacional de Justiça no caso *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (2004), entre outros.

⁸² LAUTERPACHT, Hersch. *Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties*. *British Yearbook of International Law* (1949), Vol. 26.

Além disso, essa previsão possui grande relevância na manutenção da sistematicidade do direito dos tratados. Já que a aplicação de todas as obrigações convencionais está pautada pela atuação de boa-fé (vide artigo 26 da Convenção de Viena), é igualmente necessário que uma norma determine a incidência da boa-fé no momento em que o conteúdo dessa obrigação jurídica ainda é gestado – no caso, em sua interpretação. Isso porque, na hipótese de não ser imperativa a boa-fé também na interpretação, deixar-se-ia aberta uma via de argumentação no sentido de que determinada execução, ainda que aparentemente contrária à boa-fé, fosse imperativa pelos termos do tratado.

GARDINER afirma que, além da citada ligação conceitual entre os artigos 31 e 26, havia no Terceiro Relatório Waldock uma conexão textual, já que ambas as cláusulas haviam sido incluídas em um mesmo artigo⁸³, assim redigido:

A treaty in force is binding upon the parties and must be applied by them in good faith in accordance with its terms and in the light of the general rules of international law governing the interpretation of treaties.⁸⁴

Cabe atentar que a interpretação de boa-fé – uma vez que incide sobre uma disposição juridicamente vinculante já existente – não serve com fins de analogia, de maneira a suprir lacunas convencionais, estipulando novas obrigações aos contratantes (interpretação *praeter legem*). Essa conclusão é referida por GARDINER, após realizar o cotejo do laudo no caso *Rhine Pollution (Netherlands/France)* da Corte Internacional de Arbitragem⁸⁵.

A esse exemplo, tem-se que a Corte Internacional de Justiça, ao aplicar o princípio da boa-fé para solucionar o caso da delimitação da plataforma continental no Mar do Norte, baseou-se expressamente na aplicação de uma suposta norma consuetudinária que afirma que toda delimitação marítima deva ser realizada com base em critérios equitativos, rejeitando categoricamente qualquer aplicação da boa-fé como princípio supletivo ante a ausência de regras positivas específicas⁸⁶.

⁸³ Vide GARDINER, Richard. *Treaty Interpretation*. Oxford: Oxford University Press, 2008, PP. 148-9.

⁸⁴ Vide *Yearbook of the International Law Commission* (1964), Vol. II, P. 7.

⁸⁵ Vide GARDINER, Richard. *Op. cit.* PP. 152-6.

⁸⁶ Vide o parágrafo 85 da decisão. “On a foundation of very general precepts of justice and good faith, actual rules of law are here involved (...) it is not a question of applying equity simply as a matter of abstract justice, but of applying a rule of law which itself requires the application of equitable principles”. Em: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports* (1969), P. 3.

Ainda na esteira do artigo 31 da Convenção de Viena, dou continuidade nos itens seguintes à apreciação dos demais princípios de interpretação contidos no artigo, os quais são resultado de codificação da Comissão de Direito Internacional a respeito dos princípios clássicos de interpretação contidos na doutrina e nos precedentes internacionais.

Esses princípios, muito embora estejam citados no artigo 31 com uma aparente formulação independente do princípio da boa-fé na interpretação dos tratados, são na realidade simples derivações da aplicação desse, que foram paulatinamente sendo densificados pela Corte Permanente de Justiça Internacional e pela Corte Internacional de Justiça como técnicas interpretativas com características próprias. Nesse sentido, conceituarei cada um dos princípios como subprincípios, adotando terminologia presente em outros autores do direito internacional⁸⁷.

4.3.1. O subprincípio da efetividade

A argumentação com base na boa-fé deverá sempre atentar para os princípios da efetividade (referência ao objeto e à finalidade dos tratados) e da integração (o instrumento considerado como um todo sistemático), de maneira a esclarecer interpretações possíveis, e não criar interpretações *contra legem*. Nesse sentido, cite-se precedente da Corte Permanente de Justiça Internacional:

Recourse to these principles would certainly not be justified if the object were to draw inferences contrary to the terms of the relevant articles. Clearly such a recourse would be fully justified if, where any doubt exists, these principles threw a light on the text in which they find concrete legal expression⁸⁸.

O princípio da efetividade, o qual se opõe à técnica de interpretação restritiva adotada repetidamente nos primórdios do direito internacional sob a fórmula *in dubio mitius*, tem por intenção assegurar que a interpretação dos tratados seja realizada de maneira a conceder utilidade e efetividade às suas previsões⁸⁹. Dessa forma, a interpretação efetiva de um tratado evita que o instrumento se esvazie, garantindo que seu escopo normativo esteja adequado a seus objetivos.

⁸⁷ Vide, por exemplo: CHENG, Bin. *Op. cit.*

⁸⁸ Parágrafo 94 da Opinião Consultiva da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso *Access to, or Anchorage in, the Port of Danzig, of Polish War Vessels* (1931).

⁸⁹ Vide CASSESE, Antonio. *International Law*. 2ª Ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, PP. 178-179.

Destarte, o princípio da efetividade está intrinsecamente relacionado com o princípio da boa-fé, ao vincular as expressões específicas no tratado com o objetivo e a finalidade instituídos pensados quando de sua estipulação, evitando que a efetividade do instrumento seja restringido desde antes de sua aplicação em concreto.

Por fim, cabe aduzir que a interpretação segundo a efetividade, a qual reforça o objeto e a finalidade do tratado, deve ser sempre realizada de forma contextual. Os interesses das partes na feitura da norma nunca devem ser lidos em independência dos interesses comunitários da manutenção da norma, de forma que dispositivos cujo cumprimento tenha se tornado humilhante ou excessivamente custoso para uma parte não lhe seja imposto por uma suposta transcendência teleológica do tratado⁹⁰.

4.3.2. O subprincípio do sentido ordinário

O subprincípio do sentido ordinário, por sua vez, também se põe como um instrumento de aplicação do princípio da boa-fé na interpretação.

A boa-fé em seu conteúdo mínimo, como antes referido, assegura que a aplicação de um instituto jurídico se coadune com seus objetivos. Dessa forma, tem-se que o próprio princípio da boa-fé parte da ideia de delimitação de um instituto jurídico, diferenciando-o segundo seus objetivos de outros institutos jurídicos. No contexto dessa sistematização, o subprincípio do sentido ordinário presta-se como uma garantia interpretativa de que um instituto de direito terá seu campo de aplicação próprio, não estando em regra subordinado a outro instituto de direito – a não ser que seja a intenção das partes, pela inclusão de seu significado na descrição daquele.

É necessário atentar que a existência de vários institutos jurídicos em um mesmo tratado não aponta para que a leitura de um tratado deva ser realizada “por recortes”. A apreciação sistemática de todo o tratado é uma pré-condição inclusive para compreender quais dispositivos são disjuntivos ou conjuntivos e para determinar a existência de regimes autônomos no texto⁹¹.

⁹⁰ Vide LISSITZYN, Oliver. *Stability and Change: Unilateral Denunciation or Suspension of Treaties by Reason of Changed Circumstances. American Society of International Law Proceedings* (1967), n. 61, P. 189.

⁹¹ Vide O’CONNELL, Daniel. *International Law - Vol.1. 2ª Ed.* Londres: Stevens and Sons, 1970, P. 256.

Além disso, pode-se também compreender a relação desse subprincípio com o princípio da boa-fé como uma garantia da intenção das partes, já que ele consigna a presunção de que as partes tentam fixar sua intenção o mais fidedignamente quanto seja possível no instrumento. Assim sendo, é de se esperar que as partes tenham caracterizado determinado instituto jurídico de forma que seja o mais claro e compreensível dentro do possível, no que se recomenda a leitura dos termos em sua aceção mais simples.

4.3.3. O subprincípio da interpretação autônoma (internacionalidade)

Outra questão relacionada ao princípio da boa-fé na interpretação dos tratados, também aplicável à interpretação das cláusulas de denúncia, e especialmente relevante para a atuação dos juízes no âmbito interno se refere à exigência de interpretação autônoma dos tratados, explicada por Michael Van Alstine em seu artigo *Unknown Death of Good Faith in Treaty Jurisprudence*.

Segundo o autor, dita exigência está pautada na diferente origem dos tratados em relação às leis internas e da relativa independência do sistema jurídico internacional, os quais exigem a interpretação dos tratados pelos juízes independentemente da influência direta das normas e dos procedimentos de seu direito nacional⁹².

A aplicação dessa doutrina, ademais, se coaduna com o problema fundamental dos atos dos juízes internos serem imputados diretamente ao seu Estado na ordem internacional, dada a personalidade jurídica unitária dos Estados. Os juízes, ao darem efetividade ao tratado – não deixando de aplicá-lo não obstante a existência de normas internas conflitantes –, evitam que seu ato repercuta como um ilícito internacional, o qual não será corrigido pela atuação do legislativo ou executivo. São esclarecedoras as palavras do autor a esse respeito:

When applying treaty law, therefore, courts are confronted with the unusual (and often uncomfortable) fact that their actions may result in a breach of the very treaty they are called on to interpret.

This does not mean that the notion of a good faith interpretation somehow confers on courts a hidden power to craft substantive treaty commitments. There is substantial merit in the formalist point that courts do not have the authority, through

⁹² Vide VAN ALSTINE, Michael. Unknown Death of Good Faith in Treaty Jurisprudence. *Georgetown Law Journal* (2005), Vol. 93:6, P. 1928.

citation of “good faith” or otherwise, to create new treaty obligations under the guise of interpretation. (...)

Rather, the doctrine of good faith functions as a meta-norm, a caution directed to the courts that more is at stake with the interpretation of treaties than with the more standard forms of federal law⁹³.

A compreensão da diferença de origem entre tratados e normas internas, ademais, segundo o autor, indica que um tratado, por mais que seja conflitante com uma disposição interna, deva sempre ser tomado de maneira a dar efetividade a suas previsões. Assim, uma norma interna não deve ser aplicada nunca de maneira a indicar a interpretação restritiva das cláusulas convencionais, o que, porém, é perfeitamente plausível no sentido oposto – um tratado levar à interpretação restritiva de uma norma interna⁹⁴.

4.3.4. Resumindo as consequências da boa-fé sobre a cláusula de denúncia

Dessa forma, unindo-se todos os subprincípios antes citados, tem-se que a interpretação de boa-fé de uma cláusula de denúncia deverá (i) seguir em regra o sentido mais comum de cada termo, (ii) assegurar o maior grau de aplicação de cada termo específico, (iii) proteger a confiança dos contratantes e de terceiros e (iv) somente ter sua incidência afetada em decorrência do conflito com outras normas internacionais – seguindo as regras de conflito de normas específicas ao direito internacional.

4.3.5. Exemplificando a aplicação da boa-fé sobre a cláusula de denúncia: o caso da denúncia da Convenção CIADI e sua repercussão sobre acordos bilaterais de investimento

De maneira a esclarecer a complexa forma em que o princípio da boa-fé incide na interpretação das cláusulas de denúncia de um tratado podemos invocar as atuais discussões sobre as denúncias boliviana e equatoriana à Convenção Instituidora do Centro Internacional de Disputas sobre Investimentos (CIADI/ICSID) e seus efeitos sobre os tratados bilaterais de investimento.

⁹³ Vide VAN ALSTINE, M. *Op. cit.* P. 1926.

⁹⁴ Vide VAN ALSTINE, M. *Op. cit.* P. 1924.

O ponto de partida da discussão é o artigo 72 desse tratado, o qual isenta os efeitos da denúncia sobre direitos e obrigações assumidos antes do recebimento da notícia de denúncia pelo depositário, de modo a assegurar a competência desse órgão para apreciar as demandas relacionadas (cláusula de salvaguarda para demandas baseadas em obrigações assumidas antes da denúncia).

Os artigos 25 e 26, por sua vez, os quais dispõem sobre a jurisdição do Centro, afirmam que a jurisdição do centro é dependente de um ato de aceitação entre as partes em disputa (estipulam a necessidade de ato facultativo para a jurisdição obrigatória).

Com base na interlocução entre os dois dispositivos, certos autores concluem por interpretação sistemática – em consonância com pretensões especialmente por parte da Bolívia – que as cláusulas arbitrais dos tratados bilaterais de investimento (os quais são firmados entre dois países para disciplinar as condições em que seus nacionais irão celebrar contratos de inversão com o outro país contratante) não devem ser consideradas para fins da incidência da cláusula de salvaguarda do artigo 72, que somente protegeria as obrigações contidas nos contratos de inversão já assinados.

De maneira a justificar sua posição, esses autores afirmam em primeiro lugar que as disposições dos artigos 25 e 26 exigem um ato de aceitação das partes diretamente envolvidas no investimento, as quais seriam um particular e um Estado, e que nunca poderiam ser satisfeitos pela previsão genérica de cláusulas de arbitragem nos tratados bilaterais de investimento, que são celebrados entre dois Estados. Além disso, afirmam que as obrigações existentes nos tratados bilaterais de investimento ainda não existem juridicamente, somente se consolidando no momento em que são firmados os contratos de investimento, e, dessa forma, não se subsumem como obrigações anteriormente assumidas, no contexto do artigo 72.

A aplicação do subprincípio do sentido ordinário, entretanto, recomenda uma solução em sentido contrário. A redação do artigo 72, em sentido comum, indica a proteção de todos os acordos de arbitragem firmados pelo denunciante até o recebimento da notificação pelo depositário (seja por contrato ou por tratado). O uso de um sentido especial, como disposto pelo artigo 31.4, necessitaria da prova específica da vontade das partes, a qual não se satisfaz pela alegação de interpretação sistemática uma vez que os referidos artigos 25 e 26 não dizem expressamente sobre a vontade das

partes de conceder aquele significado qualificado à aceitação de jurisdição do Centro⁹⁵. Ademais, o fato das referidas cláusulas operarem em momentos distintos da relação contratual pode indicar em realidade uma justificativa em contrário à suposta intenção. O artigo 25 dispõe sobre a aceitação da jurisdição como um ato concreto que incumbe ao demandante apresentar como condição de admissibilidade. O artigo 72, por sua vez, opera no momento em que a aceitação da jurisdição ainda se dá em abstrato, protegendo o direito da parte de demandar o denunciante quando apareça, em concreto, uma demanda vinculada àquela aceitação.

Cabe também alegar que a interpretação dessa cláusula no sentido da liberação das obrigações nos tratados bilaterais de investimento leva a uma violação direta do princípio da boa-fé. Isso porque, no caso, o reconhecimento da incidência da denúncia da cláusula CIADI sobre os mecanismos dos tratados específicos constituiria uma violação da confiança dos signatários desses outros tratados.

Explico-me melhor. Ao considerar-se que a denúncia da Convenção do CIADI teria o condão de isentar o Estado denunciante de ser levado à arbitragem nos contratos de investimento celebrados com os nacionais de outro Estado, albergados pelo tratado bilateral de investimento, porém posteriores ao recebimento da notificação da denúncia na estrutura do CIADI, estar-se-ia desrespeitando a cláusula de denúncia da maioria desses tratados bilaterais, as quais em regra estão acompanhadas por disposições de salvaguarda amplas, da ordem de 5 a 20 anos. Assim, a denúncia do CIADI, caso interpretada dessa forma, incluiria uma saída “pela porta traseira” do mecanismo de solução de controvérsias de vários tratados de investimento bilateral, em detrimento da previsibilidade da saída no contexto dos próprios acordos, violando a confiança dos particulares, e constituindo-se em um ato internacionalmente ilícito⁹⁶.

⁹⁵ Nesse sentido, ver o parágrafo 53 da Opinião Consultiva da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso *Access to, or Anchorage in, the Port of Danzig, of Polish War Vessels* (1931), no qual se diz que o texto de um tratado não pode ser ampliado de maneira a nele constar estipulações que supostamente resultam da vontade proclamada dos seus autores quando não há uma previsão nesse sentido no próprio texto.

⁹⁶ Essa conclusão de que a denúncia à Convenção do CIADI não afeta as cláusulas arbitrais dos tratados bilaterais de investimento, sob pena de haver uma isenção inadequada de uma obrigação internacional já assumida, está bem sistematizada por Antonios Tzanakopoulos. Vide: TZANAKOPOULOS, Antonios. Denunciation of the ICSID Convention under the General International Law of Treaties. In: HOFMANN & TAMS. *International Investment Law and General International Law: From Clinical Isolation to Systemic Integration?* Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011, PP. 75-93.

Dessa maneira, é cabível concluir que a inoponibilidade de demandas baseadas nos acordos bilaterais de investimento pressupõe a terminação da cláusula arbitral no contexto desses próprios tratados, e não a terminação reflexa por via do acordo CIADI, a qual contempla uma interpretação de má-fé da cláusula de denúncia do último.

4.4. O abuso de direito na denúncia

A doutrina do abuso de direito, a qual é simplesmente a aplicação do princípio da boa-fé sobre o exercício dos direitos⁹⁷, tem por objetivo limitar o alcance da voluntariedade no exercício de direitos quando esse leva a uma violação inadequada de direitos de outros sujeitos, fora do âmbito esperado de atuação para o instituto jurídico em específico. Assim, essa doutrina consolida na esfera internacional uma interdependência entre direitos e obrigações, de modo que o exercício de um direito por uma parte só seja tido por razoável quando esteja adequado às obrigações por ela assumidas, inclusive admitindo que obrigações posteriores possam limitar um direito antes assumido sem essas restrições⁹⁸. A conclusão da aplicação da doutrina do abuso de direito é a invalidade do ato aberrante, com a decorrente assunção da responsabilidade internacional por violação de uma obrigação internacional.

Em um esforço classificativo, Bin Cheng classifica a questão da violação do cumprimento adequado da norma, consolidado na teoria do abuso de direito, em três possíveis figuras: (i) o exercício fictício de um direito, caracterizado pelo exercício de um ato proibido sob o suposto manto de um ato legítimo; (ii) o exercício malicioso de um direito, caracterizado pela vontade de uma parte direcionada a prejudicar uma parte; (iii) o abuso de discricionariedade, caracterizado pela aplicação de faculdades fora do espírito da lei e sem atenção aos interesses dos outros⁹⁹. Caso uma parte consiga comprovar que o ato de outra se subsume a qualquer uma dessas categorias, mediante a correspondência às características sobrecitadas, o autor assume que a prática internacional dá guarida à qualificação desse ato como um abuso de direito.

⁹⁷ CHENG, Bin. *Op. cit.* P. 121.

⁹⁸ *Idem.* P. 125.

⁹⁹ *Ibidem.* PP. 121-123; 132-134.

A boa-fé, como já foi proclamado em diversos julgados da Corte Internacional de Justiça¹⁰⁰, também se projeta sobre atos discricionários ou soberanos no direito internacional, de modo que nenhum Estado pode exercer seus direitos de maneira absoluta – afetando os direitos de outras partes além do que se espera de um exercício regular daquele direito. Dessa forma, a Corte Internacional de Justiça admite a aplicação da teoria do abuso de direito sobre a denúncia-ato, já que essa se caracteriza como um ato discricionário.

O abuso de direito (*abus de droit*) também está reconhecido expressamente pela OMC no painel *US – Shrimp/Turtle* de 1998¹⁰¹. No caso, é questionado o ato norte-americano de estabelecer distinções comerciais, quais sejam, barreiras de entrada para os camarões provenientes de países em cujas águas haja tartarugas ameaçadas de extinção quando a frota não contenha determinados mecanismos TED (*Turtle Excluder Devices*), em favor do princípio da proteção ambiental. O órgão de solução de controvérsias, ao apreciar os fatos, afirma que – muito embora a distinção seja a princípio legítima em face do artigo 20 do GATT, o qual permite que razões ambientais influam em opções específicas de mercado – na realidade ela se constitui em um abuso de direito, já que viola desnecessariamente a proteção igualitária das condições entre membros, ao permitir a distinção de produtos não homogêneos com base no pavilhão e conceder prazos diferenciados para a adaptação da frota certos países.

4.4.1. “A má-fé não se presume”: significado da expressão

Esclarecido o alcance da teoria do abuso de direito na seara internacional, deve-se também solucionar outra questão relevante para a aplicação desse princípio, que se refere às discussões (que desde muito tempo atrás já são travadas em alguns direitos internos) sobre a comprovação da má-fé¹⁰².

¹⁰⁰ Vide HASSAN. Tariq. *Op. cit.* P. 446.

¹⁰¹ Vide PAUWELYN, Joost. *Op.cit.* P. 572-577.

¹⁰² Situo o problema da presunção de boa-fé no contexto da teoria do abuso de direito uma vez que questões referentes à comprovação da má-fé no contexto da interpretação são restritas. No último contexto, o objeto de exame jurídico não é um ato externalizado, que tenha sido objeto de deliberação prévia à execução, mas sim a apreciação de significados possíveis de um termo para determinar o mais adequado conteúdo jurídico. A interpretação de boa-fé serve como técnica de adequação das cláusulas ao objetivo e à finalidade do tratado, e não como regra de apreciação de um ato concreto em face das lesões causadas a outros (a incidência da boa-fé objetiva) ou de um ato concreto em face das

A regra básica de aplicação do princípio da boa-fé diz respeito à presunção de boa-fé para todos os atos, a qual decorre justamente da própria decisão anterior sobre a juridicidade da norma (seja para normas específicas ou gerais). Assim, existente uma norma jurídica, o seu exercício será em regra lícito e somente em hipóteses excepcionais haverá o exercício ilícito de uma norma lícita, decorrente da má-fé – o abuso de direito.

Entretanto, dizer que a má-fé não é presumida não é suficiente para resolver o problema. Isso porque, além da questão da presunção em caso de dúvida, também é necessário definir quais são os elementos necessários para a configuração da má-fé que caracteriza o abuso de direito.

Nesse contexto, o precedente da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* (1939) fornece elementos básicos para a construção da definição desde a perspectiva do direito internacional.

No caso, pode-se perceber do relato do Juiz Anzilotti a adoção de uma concepção objetiva, a qual desencadeia a aplicação da teoria do abuso de direito ante a comprovação de que: (i) a violação do direito de outrem decorre da prática de um ato lícito, (ii) esse ato lícito está na esfera de disposição daquele a quem se pretende imputar o ato, (iii) esse prejuízo não está dentro do que se prevê como a aplicação normal da regra.

Também está prevista no voto a aplicação de contraprova objetiva de maneira a superar a prova do vínculo de imputação entre o ato e o prejuízo, quando o suposto comitente consiga comprovar que naquela situação havia motivos lícitos e urgentes que justificavam a prática do ato, ou seja, que a parte incorreria em um ônus se não praticasse o ato naquela forma e naquele momento.

Também é esclarecedora a esse respeito a sétima decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso da *Alta Silésia Polonesa* (1926)¹⁰³. Na decisão, o tribunal não deu guarida à alegação polonesa de que a Alemanha teria cometido abuso de direito ao alienar propriedades do Reich que estavam localizadas em um território

motivações para sua execução (a incidência da boa-fé subjetiva). Dessa forma, no caso de discussões sobre a interpretação de boa-fé, não será necessário que a parte qualifique o argumento de seu oponente como um argumento de má-fé, mas somente comprove que, com auxílio dos critérios da interpretação de boa-fé, a interpretação divergente não é recomendada.

¹⁰³ Vide Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia (Germ. v. Pol.), 1926 P.C.I.J. (ser. A) No. 7 (May 25), PP. 37-40.

submetido a plebiscito por força de tratado de paz. Recorrendo à já citada contraprova objetiva, a maioria dos juízes concluiu que a situação deficitária da fábrica, assim como o fato da venda estar revestida de seguras garantias de retorno financeiro para o Reich, eram fatos suficientes para atestar a presunção de boa-fé, caracterizando a alienação como um ato de regular administração dos bens públicos. Dessa forma, por mais que a Polônia tivesse sofrido um prejuízo por não poder requerer diretamente a propriedade do Reich em seu favor, devendo passar pelo procedimento de liquidação de bens controlados por proprietários alemães instituído pelo Tratado de Versalhes, tem-se que esse prejuízo decorreu de um ato lícito de presumida boa-fé, sendo descabida a indenização.

Além disso, pode-se também considerar que a influente teoria do conteúdo objetivo da boa-fé em independência de seu conteúdo subjetivo possui fortes indícios de constituição como uma norma costumeira de direito internacional, uma vez que a fórmula geral para a aplicação substantiva do direito internacional leva em conta a proteção do objeto e da finalidade do tratado¹⁰⁴, a qual se exime da apreciação da vontade das partes para definir um ilícito internacional.

Ressalte-se que a possibilidade de se comprovar que a parte age contra a boa-fé objetiva em momento algum afasta a possibilidade de comprovação da violação da boa-fé subjetiva, visto que a aplicação de ambos *standards* não é incompatível¹⁰⁵. Assim, caso a parte prejudicada consiga comprovar que o ato da outra parte foi motivado diretamente para prejudicá-la, é certo que ela – além de já ter configurado a violação à boa-fé objetiva – já estará fornecendo um elemento de prova adicional para afastar a contraprova objetiva da outra parte sobre a existência de motivos relevantes para a configuração do abuso de direito. Igualmente, deve-se concluir que à parte que convém fornecer a contraprova é dado também comprovar sua boa-fé em sentido subjetivo, inclusive para opor-se à prova do requerente que adote o *standard* subjetivo.

Nesse contexto, as três categorias propostas por Bin Cheng¹⁰⁶ para a tipologia do abuso de direito poderiam ser simplificadas sob a óptica do *standard* probatório. As hipóteses de exercício fictício de um direito e de abuso de discricionariedade estariam

¹⁰⁴ Vide VOIGT, Christina. The Role of General Principles of International Law and their Relationship to Treaty Law. *RETFÆRD ÅRGANG* (2008), Vol. 2:121, P. 18.

¹⁰⁵ Isso porque a exigência probatória do segundo (subjetivo) já congloba os elementos mínimos do primeiro (objetivo).

¹⁰⁶ Vide o subcapítulo 4.4.

configuradas sob o quesito da boa-fé objetiva e a hipótese de exercício malicioso de um direito estaria configurada sob o quesito da boa-fé subjetiva.

Assim, a presunção de boa-fé é regra que trata da distribuição do ônus probatório, afirmando que cabe à parte a quem interessar o reconhecimento da má-fé: (i) comprovar sua configuração no ato da outra parte e (ii) desconstruir teses alternativas que apresentem atos lícitos e urgentes que justifiquem a prática do ato naquele dado momento e naquela dada maneira.

4.4.2. Em qual momento o abuso de direito se processa?

A questão do prazo de carência entre o aviamento da denúncia-ato e o processamento de seus efeitos – a qual é normalmente incluída pelas partes no tratado e que conta com a regra geral de doze meses na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 em caso de inexistência de previsão (art. 56.2) – suscita outra dúvida. Quando há a violação da boa-fé permitindo a incidência da teoria do abuso de direito: no momento em que a denúncia é comunicada ou no momento em que seus efeitos se iniciam?

De início, cabe ressaltar que o prazo de carência evita que a denúncia em regra opere como um ato imediato no direito internacional, o que abre espaço para o enquadramento da questão como um ato continuado ou como um ato composto. Tal dúvida tampouco é solucionada pela questão da livre revogabilidade da denúncia-ato em qualquer momento, uma vez que (i) o desuso dos mecanismos de revogação da comunicação pela parte poderá ser interpretado como uma constante renovação de seu consenso, o que permitiria caracterizar esse ato como um ato composto, ou (ii) a revogação poderia ser interpretada como uma mera cessação de um ato já iniciado anteriormente, o que apontaria para seu caráter continuado. A opção pelo caráter composto indica uma ênfase nos efeitos do processamento da denúncia, uma vez que o instituto somente obteria sua perfeita eficácia quando o prazo fosse esgotado. A opção pelo caráter continuado, por sua vez, aponta para a ênfase no momento da comunicação da denúncia, que serviria de impulso para o desencadear da denúncia.

Muito embora os danos do abuso de direito somente surjam quando a denúncia produz efeitos, é forçoso reconhecer que a violação de uma obrigação internacional já

ocorre no momento em que a parte comunica a denúncia – que é o momento em que ela põe em ação o exercício viciado de direito – e se prolonga até o momento em que a denúncia é efetivada.

Assim, o direito da responsabilidade internacional em sua configuração atual, o qual prescinde do dano¹⁰⁷, consolida a opção pelo caráter continuado do ilícito, já que a produção de efeitos pela denúncia seria desnecessária para configurar a violação à boa-fé, e permite-se que antes mesmo do decurso do prazo de denúncia já se possa exigir a responsabilidade do Estado por um ato internacionalmente ilícito por via judicial ou arbitral¹⁰⁸. Tal conclusão também é recomendada por razões de utilidade social, favorecendo a solução do conflito antes do surgimento de resultados, quando esses certamente surgirão.

Por fim, apontadas as razões que possivelmente justificam a opção pelo caráter continuado do instituto, pode-se concluir que a incidência do abuso de direito deve ser verificada com base nas condições fáticas do momento da comunicação da denúncia, somente se podendo considerar que uma denúncia cai em abuso de direito quando na época de sua comunicação havia condições futuras previsíveis que indicassem que no momento da efetivação da denúncia seriam causados prejuízos aos direitos de outras partes.

4.4.3. Hipóteses em que a incidência da teoria do abuso de direito sobre a denúncia é reconhecida no direito internacional

Muito embora (i) a incidência da doutrina do abuso de direito seja inquestionavelmente admitida no direito internacional e (ii) sua aplicação seja possível e admitida a respeito de uma grande miríade de atos na esfera internacional, tem-se que sua incidência sobre a denúncia-ato é pouquíssimo explicitada na prática, especialmente

¹⁰⁷ Vide o artigo 2º do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Ilícitos (2001), que somente define como requisitos para a configuração da responsabilidade internacional: (i) a atribuição (autoria e nexo de causalidade) e (ii) a violação de uma obrigação internacional (no caso, o dever de praticar atos de boa-fé). In: *Yearbook of the International Law Commission* (2001), Vol. II, pt. 2.

¹⁰⁸ Contrapondo a comunicação da denúncia à efetivação da denúncia, entretanto, pode-se afirmar, sem sombra de dúvidas, que para cada um desses casos, as consequências do ato internacionalmente ilícito serão distintas, dado que os efeitos para a vigência do tratado serão distintos. No caso de ainda estar valendo a comunicação de denúncia, caberá à parte que cometeu o abuso de direito fornecer garantias de não repetição e cessar o ato lesivo. No caso da denúncia já ter processado seus efeitos, será cabível a reparação.

por um certo tabu ainda existente quando se busca discutir limitações a atos discricionários.

A difícil definição do que seria uma conduta que vai além do exercício regular de um direito, a qual envolve um juízo que esbarra em concepções sobre o que é ou não é esperado, impõe ainda mais dificuldades para que a doutrina do abuso de direito torne-se efetiva. Num paradigma altamente voluntarista, é certo que somente poucas situações serão consideradas abusivas, pois, além de expandir-se o campo de atuação individual para um enorme escopo de atos, também se considerará que já há um consenso entre as partes sobre o exercício egoístico – ou seja, todas as partes já estarão perfeitamente cientes da possibilidade de um exercício discricionário lesivo ocorrer e o aceitarão como uma questão normal nas relações internacionais.

Além disso, o intrincado jogo entre a situação aduzida como fundamento para o caráter aberrante do exercício e a contraprova objetiva, a qual traduz o contexto existente para elidir a configuração da violação da boa-fé, leva a um elevado casuismo na configuração do abuso de direito sobre a denúncia. Nesse específico, o recurso a situações análogas já abordadas em fontes do direito internacional se fixa como importante referencial para distinguir um exercício legítimo de um exercício abusivo.

No contexto dessa constatação, examinaremos a seguir os casos apreciados na doutrina e nos precedentes internacionais, de modo a explicitar casos em que o abuso de direito é inequívoco.

4.4.3.1. Um caso reconhecido nas decisões dos tribunais internacionais: a denúncia ante uma demanda internacional em preparação

No contexto da Corte Permanente de Justiça Internacional, o já citado voto dissidente do Juiz Anzilotti no julgamento das preliminares no caso *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* (1939) possui referência expressa à aplicação da teoria do abuso de direito sobre a denúncia, explicitando uma primeira hipótese de aplicação do princípio a esse ato.

Nos parágrafos 163 a 168, Anzilotti afirma que uma parte que, estando livre para denunciar o tratado a qualquer momento, o faz logo após tomar ciência do preparo

de uma demanda internacional pela outra parte, incorreria em abuso de direito. Entretanto, como bem ressaltado pelo juiz, no caso de que haja outras condições que razoavelmente justifiquem a denúncia, não incidirá o abuso de direito. Cito a seguir os parágrafos 165 a 167 do voto:

[165] True, the representatives of the Belgian Government alluded cautiously to an abuse of right said to have been committed [p98] by the Bulgarian Government when it denounced the Treaty in order to remove from the jurisdiction of this Court the case which the Belgian Government was proposing to submit.

[166] The theory of abuse of right is an extremely delicate one, and I should hesitate long before applying it to such a question as the compulsory jurisdiction of the Court. The old rule, a rule in such complete harmony with the spirit of international law, *Qui iure suo utitur neminem lædit*, would seem peculiarly applicable. The Bulgarian Government was entitled to denounce the Treaty and was sole judge of the expediency or necessity of doing so.

[167] The situation might be somewhat different if the Bulgarian Government, being free to denounce the Treaty at any time, had chosen the particular moment at which it had been informed of the Belgian Government's intention to apply to the Court. But that is not the case. At the time when it learnt of the Belgian Government's decision, the Bulgarian Government had only a few days in which to denounce the Treaty under Article 37, Nos. 2 and 3, if it did not wish to be bound for a further period of five years¹⁰⁹.

Por último, é interessante notar que a hipótese de incidência do princípio da boa-fé em sua dimensão do abuso de direito para deter denúncias oportunistas que busquem evitar o início de uma demanda internacional já organizada é esclarecedora para demonstrar uma característica comum a todas as situações em que a teoria do abuso de direito incida sobre a denúncia, nas quais haverá uma limitação temporal do exercício da faculdade, ante uma externalidade negativa previsível e evitável¹¹⁰.

4.4.3.2. Um caso reconhecido na doutrina dos internacionalistas: a denúncia de tratados em parte executórios e em parte executados

Outrossim, também é possível aventar outra situação em que a doutrina do abuso de direito seria aplicável à denúncia do tratado. É o caso de tratados cuja executoriedade para cada uma das partes seja diferida no tempo (em parte executórios e

¹⁰⁹ *Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belg. v. Bulg.)*, 1939 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 77 (Apr. 4), D.O. by Judge Anzilotti.

¹¹⁰ Tem-se que a limitação imposta pela teoria do abuso de direito sobre a denúncia será sempre de cunho temporal uma vez que a outra possibilidade de limitação do ato, qual seja, a limitação segundo a forma de realização do ato, já é regulada pelo direito internacional geral. Como vimos antes, a denúncia-ato deverá seguir o rito previsto no tratado, ou, supletivamente, o rito previsto na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, sob pena de invalidade.

em parte executados). O problema da saída unilateral de um Estado que já tivesse se beneficiado de um regime jurídico instituído por um tratado, mas que ainda não tivesse efetivado uma contribuição específica prevista no instrumento é normalmente levado em conta em tratados comerciais, para instituir grandes lapsos de carência para que os efeitos da denúncia se processem sobre as obrigações pecuniárias da parte denunciante.

Muito embora seja recomendável a tutela de tais situações pelo estabelecimento de cláusula de salvaguarda acompanhando a possibilidade de denúncia, deve-se ter em conta que essa hipótese de denúncia é *per se* ilícita no direito internacional. Isso porque o princípio da boa-fé age negativamente de modo a invalidar essa denúncia oportunística tanto pela proibição do abuso de direito quanto também pela proibição de se aproveitar da própria torpeza. Assim, Arnold McNair já adiantava em sua obra magistral que para tratados que continuassem executórios para uma parte que já tivesse de alguma forma se beneficiado de previsões deles já esgotadas não poderia haver nunca a presunção de possibilidade de denúncia até que essa parte tivesse já executado o que lhe convinha¹¹¹.

4.4.3.3. Um caso em debate: as denúncias estratégicas para efetivar reservas tardias ou propor novas reservas

As denúncias estratégicas, termo cunhado na década de 1980 após discussões sobre os rumos da denúncia grega à Convenção Europeia de Direitos Humanos, refere-se à efetivação de uma denúncia com a única finalidade de que a parte denunciante possa aderir novamente ao tratado propondo novas reservas ou buscando efetivar reservas tardias rejeitadas.

O uso estratégico da denúncia se deve à inexistência de certas limitações na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, a qual permite que uma parte que tenha saído de um tratado possa voltar a integrá-lo com as prerrogativas de um novo acedente – ao invés de voltar a integrar o tratado nas condições em que o fizera pela primeira vez. Assim, de início, será facultado à parte, quando aceder novamente ao tratado, fazê-lo com novas reservas – o que justifica uma primeira hipótese de denúncia estratégica.

¹¹¹ Vide MCNAIR. *Op. cit.* P. 494.

A questão das reservas tardias, a qual não possui previsão na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, provém da prática internacional de que certos depositários (em especial o Secretário Geral das Nações Unidas) considerem por analogia que uma notificação de reserva dada posteriormente à acessão ao tratado ou à ratificação do tratado seja na realidade equivalente a um acordo superveniente entre as partes. Nesse contexto, estabeleceu-se que a comunicação do ato para que as outras partes manifestassem sua opinião seria satisfeita pela simples publicação nos canais relevantes já instituídos, e que o silêncio das outras partes em objetar seria suficiente para constituir sua concordância com a reserva tardia. Esse entendimento foi consolidado pela Comissão de Direito Internacional no item 2.3 de seu Guia para a Prática de Reservas aos Tratados (2011)¹¹², instituindo-se o prazo de doze meses para as objeções e a necessidade de que todos os membros aceitem a reserva (ou seja, que nenhum membro tenha formulado objeção à reserva) para que a reserva tardia produza efeitos.

Nesse contexto, pode-se perceber que o interesse no uso da denúncia serve como meio de transmutar o regime da reserva tardia para o regime das reservas em geral. A vigência da reserva tardia, a qual depende da inexistência de objeção por qualquer parte, é certamente de configuração mais restrita do que a das reservas em geral, as quais vigoram quando houver pelo menos uma aceitação da reserva (seja tácita ou expressa). Assim sendo, tem-se uma segunda hipótese de denúncia estratégica no caso de reproposição de denúncias tardias.

Essa prática possui um caso histórico representativo no direito internacional, que foi logo replicado por outro análogo. Trinidad e Tobago denunciaram o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em 26 de maio de 1998, denúncia que produziu efeitos após o lapso de três meses em 26 de agosto de 1998. Nesse mesmo dia, Trinidad e Tobago voltaram a aceder ao tratado com uma nova reserva, referente à aplicação do artigo 1º, para afirmar que “o Comitê de Direitos Humanos não seria competente para receber e considerar comunicações sobre qualquer prisioneiro condenado à morte no que diz respeito a sua acusação, a sua detenção, a sua condenação, a sua sentença e à execução da pena de morte e questões relativas à

¹¹² Documento adotado pela Comissão de Direito Internacional em sua Sessão LXIII, em 2011, e submetido à Assembleia Geral como parte relatório da Comissão cobrindo o trabalho dessa Sessão (A/66/10, para. 75). In: *Yearbook of the International Law Commission* (2011), Vol. II, pt. 2.

última”. A Guiana denunciou o Protocolo Facultativo em 5 de janeiro de 1999, com produção de efeitos em 5 de abril de 1999. No mesmo dia, aceitou novamente o tratado com reserva de teor similar à de Trinidad e Tobago, porém restrita aos casos de pena de morte imposta por crime de homicídio ou de traição.

Quando os casos antes citados ocorreram, alguns signatários lançaram dúvidas sobre a legalidade da denúncia estratégica em suas objeções, as quais se reproduziram no debate doutrinário. Nesse contexto, as objeções dinamarquesa, holandesa e norueguesa apontam para a utilização do instituto em contra de regras estabelecidas de direito dos tratados. A objeção alemã, por sua vez, qualifica a conduta como um mau precedente¹¹³.

Anthony Aust, em seu *Modern Treaty Law and Practice*, já expressava a possível ilegalidade desse estratagema, pois, muito embora não estivesse proibido expressamente pelo instrumento afetado, parecia contrário à fiel execução de um tratado¹¹⁴. Na segunda edição, o autor já consolida sua opinião contra a denúncia estratégica e estabelece que reservas propostas pelo Estado após novamente aceder ao tratado devem ser interpretadas em relação à primeira aceitação do tratado, simplificando o estratagema a um ato único – o que permitiria que essas novas reservas fossem derrubadas mediante o procedimento da denúncia tardia, bastando uma simples objeção para que não produzissem efeitos¹¹⁵.

Ressalte-se que muito embora a posição do autor restrinja a eficácia das denúncias estratégicas, pois assimila a nova reserva a uma reserva tardia, ela não explicita claramente quais fundamentos levam à consideração de que a situação deve ser tratada como um só ato, sem solução de continuidade.

Ante esse problema, creio que o mais interessante é examinar a objeção francesa, a qual aduz razões de direito internacional para a invalidade da denúncia

¹¹³ Para todas as objeções citadas no parágrafo, ver: *UN Treaty Series* (1999), Vol. 2077.

¹¹⁴ AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. 1ª Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, P. 130; 249-250.

¹¹⁵ AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. 2ª Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, P. 160.

estratégica, justificando juridicamente as consequências invocadas por AUST mediante a teoria do abuso de direito¹¹⁶. É a objeção francesa:

While article 12, paragraph 1, of the Protocol provides that any State Party may denounce the Protocol ‘at any time’, with the denunciation taking effect ‘three months after the date of receipt of the notification by the Secretary-General’, denunciation of the Protocol may not in any case be used by a State Party for the purpose of formulating reservations to the Covenant well after the party has signed, ratified or acceded thereto. Such a practice would call into question international commitments by a sort of abuse of process; it would be a clear violation of the principle of good faith that prevails in international law and would be incompatible with the rule of *pacta sunt servanda*. The means used (denunciation and accession on the same day to the same instrument but with a reservation) cannot but elicit a negative reaction¹¹⁷.

Combinando o argumento francês com a observação de Anthony Aust, constrói-se um cenário fático que se aproxima da questão do exercício fictício de um direito, conforme classificação de Bin Cheng. A denúncia do tratado sucedida de imediato com a reaccessão combinada com nova reserva seriam na realidade utilizadas de forma instrumental para efetivar uma denúncia parcial do tratado¹¹⁸, o que, como regra geral é vedado pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (artigo 44.1), ou para fazer valer uma reserva tardia como uma reserva tempestiva. No caso, a intenção da parte não seria denunciar o tratado, mas somente desobrigar-se em parte do tratado, e admiti-lo como válido seria recompensar a parte pela sua própria torpeza. Assim, derrubando-se a fantasia jurídica que o ato trasveste, poder-se-ia caracterizar essa denúncia sucedida da reaccessão com reserva como um ato único sob a óptica do direito internacional, somente permitindo que seus efeitos se processem enquanto denúncia tardia.

Examinando-se a estrutura de reservas da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados e admitindo-se a formulação de reservas tardias, contudo, pode-se também levantar argumentos que ilidem a percepção de que o ato seria sempre usado pela parte em seu benefício. Isso porque, no caso, ante a estratégia de uma parte em realizar uma

¹¹⁶ No caso específico, a expressão usada na objeção francesa, como se verá a seguir, é abuso de processo. Trata-se de uma pontuação linguística pelo fato da parte apoiar-se em um procedimento para causar danos a outrem, e não em um direito *strictu sensu* (garantia material). Dado que atualmente prevalece uma concepção integral do direito, assimilando garantias procedimentais a direitos subjetivos, é certo que a expressão abuso de direito também é adequada.

¹¹⁷ França. Objeção à reserva da Guiana ao Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Cívicos e Políticos. In: *UN Treaty Series* (2000), Vol. 2097, PP. 134-135.

¹¹⁸ Vide BATES, Ed. Avoiding Legal Obligations Created by Human Rights Treaties. *International and Comparative Law Quarterly* (2008), n. 57. PP. 783-785.

denúncia estratégica, as outras partes poderiam fazer com que o tratado não entrasse em vigor como um todo nas suas relações com ela, mediante a formulação de objeções qualificadas à nova reserva, ora tratada como uma reserva tempestiva. Assim, os efeitos de uma denúncia estratégica podem no fim das contas ser menos desejáveis para a parte do que se essa houvesse simplesmente formulado uma reserva tardia. Assim sendo, poder-se-ia definir esse instituto como somente mais uma opção posta à disposição da parte além da denúncia tardia – devendo ela no caso concreto realizar um juízo de conveniência para definir qual prática melhor atinge os objetivos que busca.

De toda forma, vale ressaltar que tal questão ainda não está solucionada no contexto internacional, dado que, no caso das denúncias da Guiana e de Trinidad e Tobago, o Comitê de Direitos Humanos afastou as reservas efetuadas pelas partes com base na incompatibilidade com o objeto e a finalidade do tratado, sem discutir o tema das reservas tardias ou da denúncia estratégica. Ademais, a consideração de que a denúncia estratégica é legal ainda permanece em círculos acadêmicos qualificados, de modo que sua proibição foi apreciada pela Comissão de Direito Internacional e não foi incluída no Guia para a Prática de Reservas aos Tratados¹¹⁹. Por conseguinte, não se pode afirmar que essa hipótese está indubitavelmente fixada como um abuso de direito.

4.4.4. Resumindo as consequências da incidência da teoria do abuso de direito sobre a denúncia

Dessa forma, a teoria do abuso de direito, a qual segundo Georges Ripert trata-se de uma regra de responsabilidade ligada ao exercício de um direito de maneira antissocial¹²⁰, já foi expressamente admitida em fontes do direito internacional como aplicável à denúncia: (i) no caso de já estar em preparação uma demanda internacional contra o denunciante, (ii) no caso do denunciante se retirar de um tratado que pressupõe vantagens comuns e contribuições coletivas quando esse já se aproveitou do que lhe caberia, porém ainda está pendente sua contribuição – tratado em parte executório e executado. Nesses casos, pode-se afirmar, sem sombra de dúvidas, que o prejuízo

¹¹⁹ Vide Comissão de Direito Internacional. *Oitavo Relatório sobre a Reserva aos Tratados* (2003). Relator Alain Pellet. Concluído em 27 de maio de 2003. P. 12. Número de registro na ONU: A/CN.4/535. In: *Yearbook of the International Law Commission* (2003), Vol. I.

¹²⁰ RIPERT, Georges. *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*. 3ª Ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1935. P. 169-178.

causado à parte é considerado decorrente de um exercício abusivo da denúncia por outra parte, acarretando a invalidade da denúncia e suscitando a responsabilidade internacional da parte denunciante.

Muito embora as hipóteses em que o exercício abusivo da denúncia está expressamente reconhecido no direito internacional sejam somente as duas anteriormente citadas, note-se que isso não invalida que outras hipóteses venham a ser reconhecidas, desde que configurados os elementos apresentados neste Subcapítulo 5.4. (o direito de uma parte seja violado pela denúncia-ato lícita de outra parte e tal violação seja tanto previsível ao tempo da comunicação da denúncia quanto díspar com o que se espera do exercício de boa-fé de um direito).

Assim, cabe ressaltar que não há quaisquer óbices jurídicos para que novas hipóteses de abuso de direito na denúncia sejam reconhecidas. Entretanto, é possível que essa expansão não ocorra de maneira rápida e imediata no contexto da prática internacional. Afinal, a doutrina do abuso de direito ainda esbarra em várias barreiras políticas para sua ampla aplicação, dado que entra em choque direto com a grande voluntariedade que ainda permeia o ordenamento internacional – ao restringir atos soberanos ou discricionários.

PARTE III - O FUTURO DA RELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Já expostas as atuais possibilidades de incidência do princípio da boa-fé sobre a denúncia dos tratados, cabe atentar para duas questões que ainda estão em aberto a respeito da matéria, as quais podem ser qualificadas como o “futuro da relação entre a denúncia e o princípio da boa-fé”.

De início, deve-se ter em conta que os próprios mecanismos à disposição das partes para forjar cláusulas de denúncia são por muitas vezes subutilizados por elas, quando poderiam ser aplicados de forma mais adequada para evitar que denúncias oportunistas futuras que já sejam previsíveis se concretizem.

Ademais, deve-se abordar a questão da denúncia em relação aos tratados de direitos humanos, a qual suscita ferventes discussões doutrinárias nos dias atuais, em razão de uma suposta exigência qualificada de cumprimento.

5. A necessidade de se adotar cláusulas de salvaguarda de maneira ampla para evitar denúncias oportunistas: o mínimo necessário

Muito se pode falar a respeito da primordialidade do princípio da boa-fé sobre o voluntarismo estatal, de modo que a denúncia dos tratados deve-se configurar como uma exceção diante da regra geral de cumprimento dos tratados.

Entretanto, partir de uma concepção extremamente restritiva a respeito da denúncia é ir de encontro à prática internacional. A previsão de cláusulas de denúncia é um fato amplamente disseminado no direito internacional, o qual, inclusive, funciona como fator determinante para que certos Estados possam comprometer-se ou não com determinados instrumentos.

Tampouco é cabível dizer que a presunção de boa-fé milita contra a denúncia. Nem sempre o fato de uma parte parar de cumprir um tratado pode ser algo contrário às relações mútuas entre os Estados. O trâmite simplificado de terminação dos tratados instituído via denúncia – o qual em regra não suscita questões dúbias a serem solucionadas por uma instância judicial, arbitral ou conciliatória – pode ser preferível em relação à invocação de causas de terminação por operação do direito cujo início ou cujas características sejam de complexa definição.

Além disso, vê-se que, muito embora o princípio da boa-fé tenha um alcance amplíssimo, por poucas vezes ele é aplicado na prática para invalidar denúncias a ele contrárias, mediante a incidência da teoria do abuso de direito, mesmo que por razões políticas. Assim, a vontade das partes no tratado ainda prevalece em grande medida no contexto do direito internacional, mesmo que de maneira tergiversada, fazendo viger as disposições consolidadas em cláusula de denúncia fixada pelas partes.

A constatação das dificuldades da consolidação da doutrina do abuso de direito certamente age como um desalento para os estudiosos da boa-fé. Entretanto, cabe ressaltar que até a própria admissão do voluntarismo estatal é acompanhada pelo

princípio da boa-fé, uma vez que a negociação entre as partes envolve um dever de cooperação para melhor atender aos objetivos do acordado, fato esse que já foi reconhecido pela Corte Internacional de Justiça, no caso *Gabčíkovo-Nagymaros*¹²¹. Assim, inclusive a inserção de cláusulas de denúncia no contexto da própria feitura do tratado deve estar orientada pelo princípio da boa-fé, de modo que a cláusula de denúncia não extrapole do que se pretende de uma saída unilateral do tratado, facilitando a cooperação das partes para o futuro.

Dessa forma, é adequado ao ideário da boa-fé que as partes, quando compactuem sobre as cláusulas de denúncia, realizem um juízo prospectivo sobre prazos de carência e situações autorizadoras da denúncia, de maneira a buscar favorecer saídas legítimas – sopesando (i) as vantagens que a ampliação da faculdade de denúncia possa trazer para avançar o tema em negociação em face de (ii) a possibilidade de saídas oportunistas¹²².

Mas, como saber quando uma denúncia pode ser caracterizada como oportunística? A melhor indicação para tanto é recorrer ao objeto e à finalidade do tratado, de forma a concluir quais cláusulas permitem que a saída da parte do tratado possa acarretar, pelo menos em curto prazo, atos contrários a esses elementos.

Cabe invocar como exemplo de cláusula de denúncia que permite saídas oportunistas – ou seja, que não resguarda o tratado contra violações pelo menos em curto prazo – o artigo 10 do Tratado de não Proliferação de Armas Nucleares (NPT). O reduzido prazo de carência de três meses, o qual não está complementado pela exigência de qualquer mecanismo de fiscalização anteriormente à saída nem pela afetação das estruturas desenvolvidas com auxílio de outros Estados-membros ou organismos internacionais a usos pacíficos, permite que uma parte que deseje produzir armas nucleares possa não só rapidamente adaptar suas estruturas de refinamento de materiais nucleares para uso militar como também já se aproveitar da expertise fornecida pela Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA) para, durante a vigência do tratado, tergiversar a utilidade de seu programa nuclear.

O caso da Coreia do Norte é emblemático como um exemplo de denúncia oportunística, o qual poderia ser evitado caso a cláusula de denúncia estivesse

¹²¹ Ver a Seção 4.1.2.

¹²² Vide HELFER, Laurence. *Exiting Treaties*. *Virginia Law Review* (2005), Vol. 91. PP. 1599-1601.

suficientemente acompanhada de salvaguardas, que traz consequências nefastas para o cenário político atual. No momento, em decorrência do fechamento do regime e da inexistência de fiscalização pela AIEA nos períodos anteriores à denúncia, tem-se que a estratégia nuclear do regime norte-coreano é opaca para analistas estrangeiros, os quais não conseguem decidir se a proposição de outro acordo às autoridades norte-coreanas seria suficiente para controlar o risco nuclear, ante a ausência de evidências.

A fragilidade da sistemática de denúncia no NPT gera uma situação quase esquizofrênica, já que, para muitos países que não tenham condições técnicas e financeiras de implementar um programa nuclear e que tenham interesse em obter armas nucleares, a acessão ao tratado pode servir de plataforma inicial para o desenvolvimento de um programa de refinamento nuclear com o apoio técnico da AIEA e de outros membros. Depois de obtidas as informações e os equipamentos, o país poderá esquivar-se da fiscalização contida no marco convencional por via de denúncia e converter as estruturas para uso militar. Assim, pode ser até interessante para alguns Estados sem armas nucleares fazer parte do NPT para desenvolver seu programa militar.

Destarte, a denúncia instituída no tratado põe em risco o objeto e a finalidade do tratado, uma vez que permite que as próprias estruturas instituídas pelo tratado para combater a ameaça nuclear possam na realidade servir em curto prazo de suporte para avanços contra a segurança nuclear mundial.

A fragilidade da estrutura de denúncias do NPT é reconhecida por vários Estados-membros. Nesse contexto, vários dos documentos de trabalho apresentados para a Conferência de Revisão de 2005 incluem propostas de modificação desse mecanismo, de modo a torná-lo mais adequado aos objetivos do tratado.

O documento apresentado pela delegação alemã, por exemplo, propõe que uma parte que esteja em descumprimento do tratado, por suspeitas fundadas em indícios suficientes, com investigações em curso, seja impossibilitada de recorrer ao mecanismo do artigo 10 até que sua situação seja solucionada. Além disso, os representantes germânicos afirmam que a responsabilidade internacional sobre o descumprimento do tratado persiste até depois da denúncia, de modo que os órgãos designados pelo NPT

sejam competentes para investigar e avaliar as denúncias de descumprimento nos Estados até depois da denúncia¹²³.

A proposta francesa, por sua vez, além dos itens incluídos no documento alemão a respeito da permanência da responsabilidade internacional, também afirma que um país que saia do sistema do NPT deve abster-se de usar os materiais, equipamentos, instalações e tecnologias adquiridos em terceiros Estados antes da denúncia, devendo encarregar-se de sua inativação ou de seu desmantelamento sob supervisão dos órgãos instituídos no tratado¹²⁴.

O *working paper* comum neozelandês e australiano propõe que qualquer notícia de denúncia seja imediatamente sucedida por uma verificação pelas autoridades competentes sobre o cumprimento do tratado pela parte, no que, concluindo-se pela violação, tem-se a ativação automática de deliberação do Conselho de Segurança. Reafirma-se a proposta alemã sobre a manutenção da responsabilidade internacional pelos atos anteriores à denúncia. Por fim, essa proposta também complementa a francesa, ao determinar a inativação e o desmantelamento não só do que fora adquirido de outros Estados, como também do que fora obtido com auxílio de Estados-membros ou da AIEA¹²⁵.

Todas as propostas avançadas pelas delegações acima são razoáveis, na medida em que buscam resguardar o objeto e a finalidade do tratado em relação a atividades iniciadas durante sua vigência, ao impedir (i) que uma parte que descumpra o tratado possa se furtar de mecanismos de responsabilização por meio da denúncia – vide a proposta alemã e a proposta comum neozelandesa e australiana, (ii) que os equipamentos obtidos durante a vigência do tratado para a obtenção de energia nuclear

¹²³ Alemanha. *Strengthening the NPT against withdrawal and non-compliance*. Working paper submetido pela delegação alemã ao Comitê Preparatório para a Conferência de Revisão ao Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares de 2005, em 29 de abril de 2004. Registro na ONU: NPT/CONF.2005/PC.III/WP.15

¹²⁴ França. *Strengthening the nuclear non-proliferation regime*. Working paper submetido pela delegação francesa ao Comitê Preparatório para a Conferência de Revisão ao Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares de 2005, em 4 de maio de 2004. Registro na ONU: NPT/CONF.2005/PC.III/WP.22

¹²⁵ Austrália e Nova Zelândia. *Working paper on article X (NPT withdrawal)*. Working paper submetido pelas delegações australiana e neozelandesa na Conferência de Revisão ao Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares de 2005, protocolado em 28 de abril de 2005. Registro na ONU: NPT/CONF.2005/WP.16

não sejam desviados para usos militares após a denúncia – vide a proposta francesa complementada pela proposta comum neozelandesa e australiana.

Juridicamente, a opção que mais parece proteger o objeto e a finalidade do tratado, e que seria mais eficiente para evitar que a denúncia de um signatário levasse a uma conduta contrária ao tratado em longo prazo, seria realizar uma combinação da proposta francesa de desmantelamento ou inativação de materiais, equipamentos, instalações e tecnologias nucleares em uso quando operar a denúncia com a proposta alemã de proibição da denúncia de signatários que estejam sendo averiguados por suspeita de descumprimento do tratado. Isso porque a função do NPT é assegurar a adequação de toda e qualquer forma de exploração de energia nuclear a uma série de padrões de boa técnica e de uso seguro, no que se pretende que todo Estado, ao operar com energia nuclear, participe desse tratado-marco.

Em um juízo político, cabe ressaltar que as propostas de (i) exigir a inativação e o desmantelamento dos itens adquiridos de terceiros Estados ou obtidos com cooperação da AIEA ou de outros Estados-membros, (ii) proibir a possibilidade de denúncia para Estados que estejam em suspeita de descumprimento do tratado, e (iii) prorrogar a competência dos órgãos de fiscalização instituídos pelo tratado para além do período em que a parte aceita o instrumento, dificilmente seriam aceitas na Conferência de Revisão, pois, além de poderem afetar as grandes potências nucleares quando pretendam denunciar o tratado, também fazem necessária uma reformulação do artigo 10 mediante o mecanismo de reforma – dependendo da concordância dos Estados-membros.

Por sua vez, a proposta neozelandesa e australiana de apontar a necessidade de inspeção pela AIEA no momento da indicação da denúncia e reiterada no *working paper* apresentado pela União Europeia durante a Conferência de Revisão de 2005¹²⁶ - muito embora não seja suficiente para resguardar o tratado contra partes que desejem tergiversar sua função, nem para evitar que uma parte possa se isentar dos mecanismos de responsabilidade instituídos no tratado por via da denúncia, já que somente leva à consolidação de informações que dependerão da efetiva atuação posterior do Conselho

¹²⁶ União Europeia. *Withdrawal from the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons: European Union common approach*. Working paper apresentado pela delegação de Luxemburgo em nome da União Europeia durante a Conferência de Revisão ao Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares de 2005, em 10 de maio de 2005. Registro na ONU: NPT/CONF.2005/WP.32

de Segurança¹²⁷ – parece bastante razoável de ser avançada, uma vez que se poderia adotar a proposta sem necessidade de emenda ao tratado, por tratar-se de regulamentação capaz de ser dada pelo Conselho de Dirigentes da AIEA no âmbito de sua competência, em conformidade com o disposto no artigo 3.A.5 do Estatuto da Agência.

Cabe ressaltar que, no caso em vislumbre, não se pode afirmar que a denúncia da Coreia do Norte seria reconhecida como um abuso de direito.

Em primeiro lugar, muito embora a Coreia do Norte tenha possivelmente recebido o auxílio de outros Estados e da AIEA de alguma forma para implementar seu programa de energia nuclear e então tergiversado a finalidade do tratado, essa situação em momento algum pode se qualificar na hipótese de tratados em parte executórios e em parte executados, já que não se pressupõe nenhuma relação contraprestacional (e nem se pode afirmar da natureza executada em parte do tratado)¹²⁸. Ainda mais, alguns elementos necessários para a própria configuração do abuso de direito tampouco estão presentes no ato da Coreia do Norte. É difícil identificar um prejuízo decorrente especificamente da prática da denúncia, e que não seja um problema de cumprimento do tratado – de modo a classificar a denúncia como um exercício antissocial. Ademais, a redação do artigo 10, que dispõe expressamente que as razões da denúncia serão aduzidas no exercício da soberania nacional, garante que a parte que aduza os motivos tenha à mão uma contraprova objetiva ampla, por autorização do próprio instrumento.

Dita cláusula, inclusive, evita que, no caso, a discussão sobre a ilegalidade do ato da denúncia avance sob o ponto de vista hermenêutico, de modo que as razões aventadas pela parte possam ser vistas como inadequadas em face do que se esperaria de condições lícitas e urgentes que autorizariam a denúncia.

Como se vê a partir do exemplo citado, pensar com seriedade prospectivamente sobre o mecanismo de denúncia evita grandiosos problemas posteriores de cooperação no contexto do tratado, pois uma cláusula de denúncia mal forjada concede espaço para que signatários atuem de forma contrária aos objetivos do tratado espeçados na

¹²⁷ Muito embora essa atuação seja considerada essencial e necessária, o que está inclusive consolidado no Relatório Final à Conferência de Revisão do NPT de 2010 (vide o Vol. I do documento NPT/CONF.2010/50), nem sempre ela é levada a cabo, como no caso específico da Coreia do Norte.

¹²⁸ E, como é cristalino, muito menos na hipótese de formulação de preparação de uma demanda internacional contra o denunciante.

faculdade de denúncia e que possam com base nessa mesma cláusula escapar de eventuais sanções internacionais. Assim, a tutela adequada ao princípio da boa-fé no contexto da denúncia antes de tudo congloba o dever de que as partes atuem com a cooperação necessária para planejar salvaguardas no próprio instrumento.

6. A denúncia nos tratados de direitos humanos

Uma questão bastante em voga no momento diz respeito à existência de características distintivas para os tratados de direitos humanos no que diz respeito à sua denunciabilidade. A exigência de cumprimento qualificado dos tratados de direitos humanos, pelos interesses tutelados nesses instrumentos possuem um caráter supostamente primordial, sobrepor-se-ia à possibilidade de saída, de modo a determinar um dever de cumprimento e de cooperação sem restrições ou com restrições mínimas.

Alguns argumentos de razão prática indicam de início o cabimento da questão. Em primeiro lugar, os tratados de direitos humanos em regra estipulam obrigações de cunho objetivo, sem que haja uma contraprestação identificável, pois não pretendem iniciar um conjunto de relações bilaterais entre as partes, mas normatizar obrigações específicas que devem ser cumpridas por todos os signatários em todas as situações por razões de humanidade (são, assim, também, tratados-lei, por criarem obrigações com hipóteses abstratas de aplicação). Tal fato é levado em conta também pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados para proibir a terminação de disposições sobre a proteção da pessoa humana contidas em um tratado com base na violação substancial por outra parte (art. 60.5). Assim, tem-se que a denúncia de um tratado de direitos humanos não levará os demais signatários a prejuízos diretos, mas serão os verdadeiros prejudicados aqueles destinatários das obrigações de cunho objetivo, que serão, em regra, os indivíduos – seja no território do Estado em questão ou fora de seu próprio território, a depender dos termos em que o tratado formule o alcance de sua atuação.

Em segundo lugar, para os tratados de direitos humanos, a questão do objeto e da finalidade do tratado, o qual em regra se vincula à estipulação incondicional de obrigações, também possui consequências sobre a denúncia, vedando em regra a inferência de denúncia (vide o já citado Comentário Geral 26 do Comitê de Direitos

Humanos) e projetando consequências sobre a interpretação de eventual cláusula de denúncia.

Dessa forma, tem-se que o caráter especial dos tratados de direitos humanos indica já de cara que em regra não seria do interesse das partes prever a denúncia, dadas as características das obrigações assumidas. No entanto, as questões mais importantes sobre a denúncia de tratados de direitos humanos, não ficam respondidas por essa afirmação, e se dão no caso das partes, contra essa presunção inicial, decidirem estipular uma cláusula de denúncia no tratado.

A esse respeito, há propostas atuais da comunidade epistêmica de especialistas em direitos humanos que versam sobre uma restrição total da faculdade de denúncia, a qual seria incompatível com a natureza dos tratados de direitos humanos. Esse tema será somente pincelado nas seções a seguir, de forma a se avaliar a compatibilidade dos argumentos comumente adotados por essa vertente com os conceitos próprios do direito dos tratados, de base essencialmente contratualista, entre os quais se encontra a boa-fé. Assim, buscar-se-á somente explicitar se a solução proposta está embasada em uma interpretação que leve em conta simultaneamente os princípios específicos do direito internacional dos direitos humanos e os princípios e as normas próprios do direito dos tratados, permitindo que ambos sejam aplicados sem prejuízo, ou se ela pressupõe uma visão específica sobre como o conflito de normas deve ser solucionado.

6.1. Exame desde a óptica do direito internacional dos direitos humanos

A hipótese da indenunciabilidade dos tratados de direitos humanos, a qual surge com o avanço do movimento internacional dos direitos humanos especialmente após a segunda metade do século XX, está claramente fundamentada em princípios específicos do direito internacional dos direitos humanos.

No contexto desse movimento, a exigência de proteção máxima dos direitos humanos¹²⁹, que se reflete nos princípios da universalidade e da proibição de retrocesso (ausência de limites espaciais ou temporais para a garantia), faz com que qualquer

¹²⁹ Apoio-me na ideia de proteção máxima dos direitos humanos para sintetizar a causa final do movimento internacional dos direitos humanos, cujo conteúdo, destarte, é mais amplo que a proteção da dignidade humana em seu conteúdo mínimo.

restrição seja em princípio tida por contrária ao direito. No que diz respeito à faculdade de denúncia, cuja consequência se cinge à cessação de cumprimento de uma obrigação de garantia, acarretando a restrição de um direito humano sem contrapartida, é certo que haveria para essa doutrina uma situação ilegal.

Além disso, o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos¹³⁰ indica que o cumprimento dos direitos humanos somente faz sentido quando esses são considerados como um todo, de maneira que o descumprimento de “um direito humano” nunca se dá em específico, refletindo-se as consequências em “outros direitos humanos”. Dessa forma, propugna-se que a categoria direitos humanos transcende a utilidade de cada instituto específico de direitos humanos, afastando a equivocada noção de que uma classe de direitos merece consideração independentemente de outras¹³¹. No contexto do direito internacional, a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 contém uma definição do princípio da indivisibilidade a partir da expressão “a comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”.

Nessa seara, a previsão de cláusulas de denúncia em tratados de direitos humanos seria contrária a esse princípio, uma vez que a saída de um Estado de certo tratado geraria uma violação à integridade da garantia desses direitos aos indivíduos. Além disso, a denúncia de um tratado poderia repercutir na execução mais abrangente de outros tratados, inclusive daqueles que não contenham cláusula de denúncia, o que, como já vimos, vai de encontro à interpretação de boa-fé da cláusula de denúncia, no que se caracteriza como o problema da “denúncia pela porta traseira”.

Dessa forma, tem-se que a estruturação do direito internacional dos direitos humanos, que pretende a aplicação em bloco de suas previsões, na condição de um núcleo duro de garantias, vai de encontro ao ideário da denúncia dos tratados, o qual permite a desobrigação de signatários com base em um consenso prévio. Dada a

¹³⁰ Alguns autores também se referem ao princípio da interdependência dos direitos humanos como um princípio separado da indivisibilidade. No contexto do presente trabalho, como não pretendo fazer um exame compreensivo sobre os princípios de direitos humanos, mas somente explicitar o influxo de princípios gerais, trato-os indistintamente, considerando que a interdependência é somente uma característica da indivisibilidade, que se refere a seus efeitos práticos.

¹³¹ Vide PIOVEZAN, Flávia. Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e Direitos Civis e Políticos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos* (2004), núm. 1:1. PP. 21-28.

incompatibilidade, é perfeitamente cabível advogar que o instituto da denúncia dos tratados não se aplica no contexto dos tratados de direitos humanos.

6.2. Exame desde a óptica do direito dos tratados

A existência de cláusulas de salvaguarda em instrumentos de proteção da pessoa humana para limitar a discricionariedade da denúncia é comum, como está explicitado no voto em separado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade no caso *Caesar*¹³² da Corte Interamericana de Direitos Humanos, usualmente mediante a inclusão de exigências de humanidade para limitar temporariamente a denúncia ou para preservar efeitos do instrumento mesmo após a denúncia.

O exame realizado no voto é interessante na medida em que aponta o impacto real das especificidades do objeto e da finalidade desses tratados sobre a configuração de cláusulas de denúncia qualificadas, com ênfase no caso das quatro Convenções de Genebra sobre Direito Humanitário. No entanto, tem-se que a inserção de ditas cláusulas de salvaguarda não é suficiente para afirmar que há um costume internacional a respeito dos tratados de direitos humanos para submeter a denúncia a exigências de humanidade, uma vez que há vários contraexemplos de cláusulas de denúncia posteriores em que a denúncia não está submetida a tais condições (Convenção sobre os Direitos da Criança, Convenção sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, entre outras).

Mas o conteúdo do voto não se limita a isso. Também se ressalta que as exigências de humanidade que qualificam os tratados de direitos humanos reforçam as limitações à voluntariedade que a denúncia enfrenta nesse contexto, em que o princípio da boa-fé demanda uma aplicação inescapável e superior¹³³. Assim, a existência desse elemento demandaria uma interpretação diferenciada das cláusulas de denúncia, que deveriam, por força do costume internacional, ser interpretadas adequadamente ao objeto e a finalidade dos tratados.

¹³² Vide *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Julgamento de 11 de Março de 2005, Inter-Am Ct. H.R., (Ser. C) No. 123 (2005).

¹³³ Vide o parágrafo 56 do voto citado na nota anterior.

Esse argumento é mais bem desenvolvido no voto justificado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade no caso *Blake*¹³⁴. Nessa seara, o grande jurista ressalta que as características especiais das obrigações previstas nos tratados de direitos humanos, as quais em regra vigem sem qualquer limitação temporal, não se coadunam com a aplicação de cláusulas de denúncia na maior parte das hipóteses, demandando-se o controle específico em cada caso da denúncia.

Além disso, ele afirma que mesmo que alguma parte efetue a denúncia de um tratado de direitos humanos sem oposição, suas obrigações de proteção ainda seriam aplicáveis a título de direito internacional consuetudinário, o que priva a denúncia de qualquer efeito prático (vide o art. 38 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969). Tal afirmação enfrenta grandes óbices no entendimento majoritário do direito internacional, o qual não considera o caráter consuetudinário “quase instantâneo” das normas de direitos humanos por uma *opinio juris* qualificada¹³⁵. Ademais, deve-se levar em conta que, mesmo em se considerando que essas normas estão dotadas de conteúdo costumeiro, a sobrecitada afirmação ainda se mantém bastante controversa, uma vez que os tratados de direitos humanos, em regra, não estipulam somente regras de conteúdo substantivo, como também regras de índole procedimental ou institucional, as quais certamente não estão dotadas de caráter consuetudinário. Não estando a eficácia dessas normas mantida após a denúncia, é certo que toda a sistemática instituída pelo tratado denunciado se vê prejudicada, o que se reflete no cumprimento das normas de conteúdo substantivo. Assim, os efeitos práticos da denúncia continuam mantidos, mesmo que haja o suporte consuetudinário.

Enfim, no contexto do direito dos tratados ainda não é possível defender a hipótese da indenunciabilidade dos tratados de direitos humanos. Em primeiro lugar, não há uma norma que garanta vigência para as obrigações contidas nos tratados de direitos humanos após a denúncia quando essas não assumam caráter consuetudinário, o que, como vimos, não ocorre por considerações exclusivamente valorativas. Em

¹³⁴ Vide os parágrafos 19 a 22 do voto em separado em *Blake v. Guatemala*, Julgamento de 24 de Janeiro de 1998, Inter-Am Ct. H.R., (Ser. C) No. 36 (1998).

¹³⁵ Vide COHEN, Harlan. From International Law to International Conflicts of Law: The Fragmentation of Legitimacy. *American Society of International Law Proceedings* (2010), n. 104. PP. 50-51. É o trecho: “(...) Rules have developed that cannot easily be squared with traditional doctrine. In human rights law, we have the emergence of ‘instant’ custom, the notion that customary international law can be proven based on what states say, the traditional evidence of *opinio juris* even in the absence of state practice, or possibly in the presence of state practice to the contrary.” Sobre a doutrina tradicional, ver: O’CONNELL, Daniel. *Op. cit.* PP. 5-7.

segundo lugar, a norma autorizadora da denúncia, a qual se funda na liberdade de negociação das partes, não possui nenhuma limitação jurídica, na hipótese em que as partes prevejam a cláusula no instrumento.

Destarte, não cabe negar que as obrigações instituídas pelos tratados de direitos humanos tenham certos elementos que lhes garantam uma maior estabilidade. Entretanto, sob a óptica do direito dos tratados, tal característica não obsta a liberdade das partes para fixar a duração do tratado, o que inclui, como já vimos no exame da construção jurídica da denúncia, a faculdade de inserir cláusulas de denúncia – seja de aplicação aberta, com grande discricionariedade, ou seja de aplicação restrita, com diversas garantias.

6.3. A doutrina da humanização do direito internacional

O voto em separado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade no caso *Caesar* também é interessante na medida em que introduz a exposição da doutrina da humanização do direito internacional¹³⁶, a qual propugna que os princípios específicos ao direito internacional dos direitos humanos se projetem desde seu campo em uma leitura diferenciada do direito internacional em geral.

No contexto da humanização do direito internacional, cabe citar obra de mesmo autor na qual dita ideia é desenvolvida, esclarecendo-se os dois elementos centrais sobre os quais esse argumento repousa¹³⁷.

Em primeiro lugar, tem-se que a previsão internacional de instrumentos de proteção da pessoa humana desde as Convenções de Genebra da virada do século XX, perpassando inclusive a polarização política da Guerra Fria, leva ao despertar de uma consciência jurídica universal, na qual os direitos humanos são reconhecidos numa função central, inserindo os indivíduos como sujeitos de direito qualificados na esfera internacional. Essa atitude positiva em relação aos indivíduos borra as fronteiras positivistas clássicas das relações estritamente entre Estados, para aplicar-se o direito internacional na interface intraestatal – nas relações entre Estados e indivíduos –, o que

¹³⁶ Vide os parágrafos 1 a 3 do voto no caso *Caesar*.

¹³⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Os rumos do direito internacional contemporâneo: de um jus inter gentes a um novo jus gentium no século XXI. In: *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. PP. 1039-1109

demanda a consideração dessas novas relações com um conteúdo diferenciado em comparação com as relações interestatais.

Em segundo lugar, o movimento universal em prol de direitos humanos resgata uma exigência de solidariedade que não está contemplada pelo direito internacional clássico. No contexto do século XXI, a consciência coletiva do que é necessário (*opinio juris communis necessitatis*) leva à cristalização de um conjunto de valores objetivos superiores, que instituem a ilegalidade objetiva de várias condutas que restringem o cumprimento de direitos humanos. Assim, um novo elemento de controle de legalidade no direito internacional age sempre que estejam em jogo direitos concedidos a indivíduos, ao lado dos elementos clássicos de direito internacional geral.

Assim, a questão da humanização do direito internacional diz respeito a uma revisitação da estrutura do direito internacional público pela consideração de uma nova consciência jurídica (ou concepção sobre o direito), a qual eleva o indivíduo e os valores de direitos humanos a um papel central, que orientam a interpretação, a aplicação e a validade de qualquer norma internacional.

6.4. A proibição de denúncia desses tratados é então defensável?

Levando em conta as observações anteriores, percebe-se que as razões para a proibição da denúncia nos tratados de direitos humanos mesmo quando haja cláusula expressa nesse sentido possuem forte esboço nos princípios específicos do direito internacional dos direitos humanos, porém não estão ainda configuradas sob a óptica do direito dos tratados.

No caso em questão, o conflito entre o princípio da voluntariedade estatal consolidado na norma específica da denúncia e os princípios da proteção máxima e da indivisibilidade dos direitos humanos ainda se configura como um conflito não solucionado entre normas gerais, o que, conforme Hans Kelsen, mantém ambas as normas válidas sem uma solução hermenêutica possível¹³⁸.

Dessa forma, a aceitação dessa restrição depende da projeção dos princípios de direitos humanos sobre o direito dos tratados, a qual é um juízo de *lege ferenda*, e não

¹³⁸ Vide KELSEN, Hans. *Op. cit.* PP. 266-268.

de *lege lata*. Assim, de modo a defender-se a doutrina da indenunciabilidade dos tratados de direitos humanos é necessário assumir que o *mindset* clássico do direito internacional foi substituído por um *mindset* de direito internacional que dá predileção às normas específicas do direito internacional dos direitos humanos em situação de conflito com outra norma de direito internacional – como ocorre na hipótese da humanização do direito internacional.

Ao realizarmos um exame estritamente jurídico sobre a atual configuração da norma, podemos concluir que no momento é necessária uma verdadeira ab-rogação das normas de direito dos tratados pelas normas de direito internacional dos direitos humanos para que se considere que a denúncia dos tratados de direitos humanos é ilegal, ao contrário do que diz Edmundo Carreño¹³⁹. Pelo menos no que diz respeito ao “direito dos tratados em sentido clássico”, a norma sobre a denúncia dos tratados ainda não admite essa hipótese, o que não impede que no futuro haja uma mudança no próprio direito dos tratados para consolidar-se uma exceção influenciada por valores diferenciados presentes nos tratados de direitos humanos.

CONCLUSÃO

O instituto da denúncia dos tratados, muito embora envolva ainda elevado grau de discricionariedade, não está isento da incidência do princípio da boa-fé. Isso se dá pela própria forma em que a denúncia está estruturada juridicamente, pois, não obstante a denúncia seja efetivada em regra mediante um ato unilateral, sempre terá fundamento em um acordo de vontade dos signatários.

Conquanto tal incidência esteja clara, tem-se que ela somente em raras hipóteses é evidenciada na doutrina e aplicada pelos tribunais internacionais. As razões que subjazem esse desinteresse não foram abordadas no trabalho à exaustão. A ênfase foi posta na sistematização das referências já existentes, de modo a se construir um

¹³⁹ Para o argumento em sentido contrário, segundo o qual essa questão seria uma decorrência da mera subsunção dos tratados de direitos humanos, com suas características diferenciadas, ao direito dos tratados, ver: CARREÑO, Edmundo Vargas. Los Tratados de Derechos Humanos en el Derecho Internacional y Constitucional Contemporáneo. In: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (org). *Os Rumos do Direito Internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo V. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005. PP. 11-26.

diagnóstico dos alcances atuais da relação, com recurso, quando possível, a casos existentes no contexto internacional.

A estrutura dúplice da denúncia foi constatada como a fonte da maior parte das dificuldades terminológicas a respeito do instituto, no que se adotou, em atenção ao critério do método de terminação e do fundamento da terminação (FITZMAURICE), a classificação em denúncia-ato e denúncia-instituto.

As especificidades da denúncia-ato e da denúncia-instituto indicam incidências diferenciadas do princípio da boa-fé para a primeira e para a segunda. No que diz respeito à denúncia-instituto, por somente se dar nessa seara a delimitação do alcance da denúncia, os problemas são de índole hermenêutica. Destarte, para a denúncia-instituto, a boa-fé age como parâmetro capaz de filtrar possíveis resultados que prejudiquem outras partes ou terceiros para além do sentido pretendido no texto, com recurso aos subprincípios de interpretação fixados na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969. No que diz respeito à denúncia-ato, uma vez que já exteriorizada a autorização mediante um ato, tem-se em vista a questão da invalidade do ato. Destarte, aprecia-se nesse contexto a adequação do exercício e dos resultados sob o prisma da boa-fé, de maneira a proteger expectativas legítimas e invalidar ou evitar prejuízos contrários à confiança das partes.

Assim, o texto conclui pela existência de três específicas maneiras de incidência do princípio da boa-fé sobre a denúncia dos tratados, mediante (i) a proteção dos direitos e das situações jurídicas decorrentes do instrumento mesmo após a sua denúncia, (ii) a exclusão de interpretações da cláusula de denúncia que violem a boa-fé, (iii) a rejeição de uma denúncia-ato pelo reconhecimento de um abuso de direito. A respeito das duas primeiras, há poucas dúvidas sobre sua ampla aplicabilidade, dado que recorrem diretamente a previsões da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. A terceira, por sua vez, muito embora esteja perfeitamente reconhecida no direito internacional, é ainda pouquíssimo aplicada expressamente no direito internacional.

Conclui-se também que a boa-fé incide durante a negociação do tratado mediante um dever de cooperação para a obtenção de resultados comuns, o que sugere que as partes busquem forjar cláusulas de denúncia com o apoio de salvaguardas, de modo a resguardar o objeto e a finalidade do tratado pelo menos contra violações em curto prazo. Com base no exemplo da denúncia norte-coreana ao Tratado de não

Proliferação de Armas Nucleares, exorta-se que as partes pensem na questão das denúncias oportunistas, devendo sempre sopesar as vantagens que a flexibilização das possibilidades de denúncia teria para atrair novas partes em oposição com a necessidade de cumprimento integral do tratado.

Por fim, ao examinar-se a questão da denunciabilidade dos tratados de direitos humanos, nota-se que as características de objetividade e de incondicionalidade das obrigações instituídas por esses tratados apontam que a inferência de denúncia não é possível quanto a esses tratados. Entretanto, considera-se que, em havendo uma cláusula de denúncia, não se poderá concluir pela ausência de efeitos práticos da denúncia-ato no atual estágio do direito dos tratados.

Enseja-se que o presente trabalho tenha contribuído para a compreensão da denúncia dos tratados, de modo a demonstrar que esse instituto, embora discricionário, encontra limites em razão do princípio da boa-fé. Também se espera que o trabalho sirva de estímulo à realização de estudos posteriores sobre o tema, com especial enfoque no que diz respeito à doutrina do abuso de direito.

MATERIAIS CONSULTADOS

A – Livros, partes de livros ou artigos organizados em livros

ANZILOTTI, Dionisio. *Cours de droit international*. Paris: Pantheon-Assas, 1999.

AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. 1ª Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. 2ª Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

CARREÑO, Edmundo Vargas. Los Tratados de Derechos Humanos en el Derecho Internacional y Constitucional Contemporáneo. In: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (org). *Os Rumos do Direito Internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo V. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

CASADO RAIGÓN, Rafael. *Notas sobre el ius cogens internacional*. Córdoba: Servicio de Publicaciones de La Universidad de Córdoba, 1999.

CASSESE, Antonio. *International Law*. 2ª Ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CHENG, Bin. *General Principles of Law*. Londres: Stevens & Sons Limited, 1953.

CIAMPI, Annalisa. Invalidity and Termination of Treaties and Rules of Procedure. In: CANNIZZARO, Enzo. *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

CONDE, Elena. *La denuncia de los tratados: Régimen de La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y práctica estatal*. Madri: Congreso de los Diputados, 2007. Serie Monografías, n. 72.

DÖRR, Oliver e SCHMALENBACH, Kirsten (orgs.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*. Heidelberg: Springer, 2012.

FITZMAURICE, Malgosia. Third Parties and the Law of Treaties. In: FROWEIN e WOLFRUN (orgs.). *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 6. Den Haag: Kluwer Law International, 2002.

GARCIA, Márcio Pereira Pinto. *A Terminação de Tratado e o Poder Legislativo à Vista do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Internacional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2011.

GARDINER, Richard. *Treaty Interpretation*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

GROTIUS, Hugo. *Do Direito da Guerra e da Paz*, Vol. I. Ijuí: Editora Unijuí, 2004.

HALL, William. *A Treatise on International Law*. 8ª Ed. Oxford: Clarendon Press, 1924.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Trad. de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7ª Ed. Londres: Routledge, 1997.

MCNAIR. *Law of Treaties*. Oxford: Clarendon Press, 1961.

O'CONNELL, Daniel. *International Law*, Vol.1. 2ª Ed. Londres: Stevens and Sons, 1970.

PUIGARNAU, Jaime. *Lógica para juristas*. Barcelona: Bosch, 1978.

RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Trad. de Wenceslao Roces. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1951.

RIPERT, Georges. *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*. 3ª Ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1935.

SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. Trad. da Dotação Carnegie para a Paz Internacional. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Os rumos do direito internacional contemporâneo: de um jus inter gentes a um novo jus gentium no século XXI. In: *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TZANAKOPOULOS, Antonios. Denunciation of the ICSID Convention under the General International Law of Treaties. In: HOFMANN & TAMS. *International Investment Law and General International Law: From Clinical Isolation to Systemic Integration?* Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011.

ZIMMERMANN, Reinhard e WHITTAKER, Simon. Good Faith in European Contract Law: surveying the legal landscape. In: ZIMMERMANN e WHITTAKER. *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

B – Artigos

BATES, Ed. Avoiding Legal Obligations Created by Human Rights Treaties. *International and Comparative Law Quarterly* (2008), n. 57

COHEN, Harlan. From International Law to International Conflicts of Law: The Fragmentation of Legitimacy. *American Society of International Law Proceedings* (2010), n. 104

HASSAN, Tariq. Good Faith in Treaty Formation. *Virginia Journal of International Law* (1981), Vol. 21:3

- HELPER, Laurence. Exiting Treaties. *Virginia Law Review* (2005), Vol. 91.
- JONAS, David e SAUNDERS, Thomas. The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (2010), Vol. 43:3
- KOLB, Robert. Principles as sources of international Law (with special reference to good faith). *Netherlands International Law Review* (2006), Vol. 36:1
- KOSKENNIEMI, Martii. Hierarchy in International Law: A Sketch. *European Journal of International Law* (1997), Vol. 8
- LAUTERPACHT, Hersch. Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties. *British Yearbook of International Law* (1949), Vol. 26
- LISSITTZYN, Oliver. Stability and Change: Unilateral Denunciation or Suspension of Treaties by Reason of Changed Circumstances. *American Society of International Law Proceedings* (1967), n. 61
- LLAMZON, Aloysius. Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice. *European Journal of International Law* (2008), Vol. 18:5
- NAHLIK, Stanisław. The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties. *American Journal of International Law* (1971), n. 65
- PAUWELYN, Joost. The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? In: *American Journal of International Law* (2001), Vol. 95
- PIOVEZAN, Flávia. Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e Direitos Civis e Políticos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos* (2004), núm. 1:1
- POWELL, Emilia e MITCHELL, Sara. The International Court of Justice and the World's Three Legal Systems. *The Journal of Politics* (2007), Vol. 69:2
- VAN ALSTINE, Michael. Unknown Death of Good Faith in Treaty Jurisprudence. *Georgetown Law Journal* (2005), Vol. 93:6
- VOIGT, Christina. The Role of General Principles of International Law and their Relationship to Treaty Law. *RETFÆRD ÅRGANG* (2008), Vol. 2:121

WHITTON, John. The Sanctity of Treaties (Pacta Sunt Servanda). *International Conciliation* (1934-1935), n. 16

WIDDOWS, Kelvin. The Unilateral Denunciation of Treaties Containing no Denunciation Clause. *British Yearbook of International Law* (1982), Vol. 53

C – Documentos

Alemanha. Objeção à reserva de Trinidad e Tobago ao Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos. In: *UN Treaty Series* (1999), Vol. 2077

Alemanha. *Strengthening the NPT against withdrawal and non-compliance*. Working paper submetido pela delegação alemã ao Comitê Preparatório para a Conferência de Revisão ao Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares de 2005, em 29 de abril de 2004. Registro na ONU: NPT/CONF.2005/PC.III/WP.15

Austrália e Nova Zelândia. *Working paper on article X (NPT withdrawal)*. Working paper submetido pelas delegações australiana e neozelandesa na Conferência de Revisão ao Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares de 2005, protocolado em 28 de abril de 2005. Registro na ONU: NPT/CONF.2005/WP.16

Comitê de Direitos Humanos. Comentário Geral 26. In: *General Assembly Official Records* (1998). Fifty-third Session Supplement No. 40

Dinamarca. Denúncia ao Acordo de Cooperação e Assistência Nórdica de 1981. In: *UN Treaty Series* (1995), Vol. 1895

Dinamarca. Objeção à reserva de Trinidad e Tobago ao Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos. In: *UN Treaty Series* (1999), Vol. 2077

França. Objeção à reserva da Guiana ao Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos. In: *UN Treaty Series* (2000), Vol. 2097

França. *Strengthening the nuclear non-proliferation regime*. Working paper submetido pela delegação francesa ao Comitê Preparatório para a Conferência de Revisão ao Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares de 2005, em 4 de maio de 2004. Registro na ONU: NPT/CONF.2005/PC.III/WP.22

Holanda. Objeção à reserva de Trinidad e Tobago ao Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos. In: *UN Treaty Series* (1999), Vol. 2077

Nações Unidas. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. In: *Yearbook of the International Law Commission* (2001), Vol. II, pt. 2

Nações Unidas. Eighth report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. In: *Yearbook of the International Law Commission* (2003), Vol. I

Nações Unidas. Fifth report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. In: *Yearbook of the International Law Commission* (1966), Vol. II

Nações Unidas. Guide to Practice on Reservations to Treaties. In: *Yearbook of the International Law Commission* (2011), Vol. II, pt. 2

Nações Unidas. Reports of the International Law Commission on the second part of its seventeenth session and on its eighteenth session. In: *Yearbook of the International Law Commission* (1966), Vol. II

Nações Unidas. Second Report on the Law of Treaties by Mr. G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur. In: *Yearbook of the International Law Commission* (1957), Vol. II

Nações Unidas. Second Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. In: *Yearbook of the International Law Commission* (1963), Vol. II

Nações Unidas. Third Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. In: *Yearbook of the International Law Commission* (1964), Vol. II

Noruega. Objeção à reserva de Trinidad e Tobago ao Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos. In: *UN Treaty Series* (1999), Vol. 2077

União Europeia. *Withdrawal from the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons: European Union common approach*. Working paper apresentado pela delegação de Luxemburgo em nome da União Europeia durante a Conferência de Revisão ao Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares de 2005, em 10 de maio de 2005. Registro na ONU: NPT/CONF.2005/WP.32

D – Decisões Internacionais:

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Julgamento no caso Blake v. Guatemala - Merits. *Inter-Am Ct. H.R., Ser. C* (1998) N. 36.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Julgamento no caso Caesar v. Trinidad and Tobago - Merits, Reparations and Costs. *Inter-Am Ct. H.R., Ser. C* (2005) N. 123.

Corte Internacional de Justiça. Julgamento no caso Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia) - Merits. *I.C.J. Reports* (1997), P. 7.

Corte Internacional de Justiça. Julgamento no caso Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) - Jurisdiction and Admissibility. *I.C.J. Reports* (1984), P. 392.

Corte Internacional de Justiça. North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) - Merits. *I.C.J. Reports* (1969), P. 3.

Corte Internacional de Justiça. Julgamento no caso Nuclear Tests (Australia v. France) - Merits. *I.C.J. Reports* (1974), P. 253.

Corte Permanente de Justiça Internacional. Julgamento no caso Access to, or Anchorage in, Port of Danzig, of Polish War Vessels - Advisory Opinion. *P.C.I.J. Ser. A/B* (1931) N. 43 (Dec. 11).

Corte Permanente de Justiça Internacional. Julgamento no caso Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belgium v. Bulgaria) – Merits. *P.C.I.J. Ser. A/B* (1939) N. 77 (Apr. 4).

Corte Permanente de Justiça Internacional. Julgamento no caso Free Zones of Upper Savoy and District of Gex (France v. Switzerland) - Merits. *P.C.I.J. Ser. A* (1929) N. 22 (Order of Aug. 19).

Corte Permanente de Justiça Internacional. Julgamento no caso German interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland) - Merits. *P.C.I.J. Ser. A* (1926) N. 7 (May 25).

Organização Mundial do Comércio. Relatório no painel Korea – Measures Affecting Government Procurement (2000). Número de Registro: WT/DS163/R

Organização Mundial do Comércio. Relatório no painel United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (1998). Número de Registro: WT/DS58/AB/R