

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO

SOFIA NETO OLIVEIRA

**A DEFINIÇÃO COSTUMEIRA DE “OBJETO E FINALIDADE” DE
UM TRATADO A PARTIR DA FORMULAÇÃO DE RESERVAS
DOS ESTADOS ÀS CONVENÇÕES**

BELO HORIZONTE

2023

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO

SOFIA NETO OLIVEIRA

**A DEFINIÇÃO COSTUMEIRA DE “OBJETO E FINALIDADE” DE
UM TRATADO A PARTIR DA FORMULAÇÃO DE RESERVAS
DOS ESTADOS ÀS CONVENÇÕES**

Dissertação apresentada pela aluna Sofia Neto Oliveira ao colegiado de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do diploma de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa 4: Estado, Razão e História.

Área de Estudo E-05: Fundamentos de Direito Internacional.

Orientador: Professor Dr. Aziz Tuffi Saliba.

BELO HORIZONTE

2023

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço - CRB-6/3167.

O48d Oliveira, Sofia Neto

A definição costumeira de "objeto e finalidade" de um tratado a partir da formulação de reservas dos estados às convenções [manuscrito] / Sofia Neto Oliveira.-- 2023.

161 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 147-161.

1. Corte Internacional de Justiça. 2. Direito internacional público - Teses. 3. Tratados - Teses. 4. Relações internacionais - Teses. I. Saliba, Aziz Tuffi. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 341



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO Sofia Neto Oliveira

Realizou-se, no dia 17 de maio de 2023, às 17:00 horas, online, a defesa de dissertação, intitulada *A definição costumeira de "objeto e finalidade" de um tratado a partir da formulação de reservas dos Estados as convenções*, apresentada por Sofia Neto Oliveira, número de registro 2021662017, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof. Aziz Tuffi Saliba - Orientador, Prof. Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva, Profa. Maite de Souza Schmitz.

A Comissão considerou a dissertação:

Aprovada com autorização para publicação, tendo obtido a nota 100.

Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.
Belo Horizonte, 17 de maio de 2023.

Prof. Aziz Tuffi Saliba (Doutor) Nota 100

Digitally signed
by Aziz Saliba
Date:
2023.05.17
22:29:45 -03'00'

Prof. Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva (Doutor) Nota 100

Profa. Maite de Souza Schmitz (Doutora) Nota 100

AGRADECIMENTOS

Uma vez, meu tio me disse que assistiu a uma palestra na qual um senhor explicava as diferentes formas de agradecer ao redor do mundo. Algumas eram puramente intelectualizadas, como *thank you*, *danken*. Outras envolviam um elemento religioso, como *muchas gracias*, *merci*, *grazie*. O português faz algo diferente: nós criamos um senso de dívida, de obrigação com quem nos concede algo. Esses agradecimentos, portanto, revelam o quanto me sinto em dívida com todos aqui mencionados: pelo carinho, apoio, orientação, cuidado e amor. Por concordarem em fazer parte desse desafio e não saírem do meu lado nesses dois anos de caminhada.

Ao professor Aziz, que me recebeu de volta em 2021 e aceitou me orientar durante o mestrado, o meu mais sincero *muito obrigada*. Pelas oportunidades de coordenar grupos de estudos, monitorar disciplinas, contribuir ao projeto de pesquisa coletivo, pelas inúmeras cartas de recomendação, pelo meu tempo na Irlanda. Pelas reuniões de orientação nas quais eu podia dividir minhas dúvidas profissionais e angústias com o futuro e receber uma opinião sincera. Em 2017, quando fui pedir para trabalhar com o senhor na iniciação científica, na época com 19 anos, o senhor disse que tinha o hábito de escolher bons orientandos. Hoje, mais do que nunca, tenho certeza de que tínhamos um bom orientador.

Aos professores Canêdo e Maitê Schmitz, por concordarem em participar da minha banca e, com isso, contribuírem para meu crescimento enquanto pesquisadora, meu *muito obrigada*. Ouvi dizer que chega um ponto da nossa vida em que percebemos o quanto é raro que alguém leia algo que produzimos e nos ajude a evoluir, a melhorar nosso trabalho. Fico feliz porque ainda não é a minha vez. Doutora Maitê, escrevendo esta dissertação, abri suas observações durante a minha banca de qualificação, relendo-as capítulo após capítulo para saber onde encaixá-las. Espero ter incorporado todas.

Aos meus amigos Arael, Bruno, Clara, Kênia, Larissa, Luísa, Lucas, Mari, Mariana, Nathalia, Roberta e William, *muito obrigada* por me manterem em um estado de alegre sanidade. Amigo é coisa para se guardar no peito porque é lá que eles são necessários, bem no coração. À Ana, minha melhor amiga, confidente, cara metade, ocasional terapeuta e anjo da guarda, saiba que não existem ‘muitos’ suficientes para colocar na frente do ‘obrigada’ e exprimir o quanto eu sou grata por ter você na minha vida.

Aos meus familiares, meu *muito obrigada*. Aos meus avós, José e Antônia, por fazerem com que eu crescesse me sentindo a menina mais inteligente do mundo. Vocês me deram meu primeiro par de asas para aprender a voar. Aos meus tios, Paulo César e Alessandra, por serem um segundo par de pais para mim. Que privilégio foi crescer sabendo que eu era amada por vocês. Aos meus padrinhos, José Valter e Carla, pelo cuidado e apoio constantes. Ao João e Jovani, pela alegria e carinho. Aos meus três irmãos de outros pais, meus primos Wallace, Laura e Júlia. Vocês sempre estiveram ao meu lado, não importando a distância. Por fim, à minha mãe, Valdéres. O primeiro presente que você me deu foi meu nome. E não parou de me presentear desde então. Obrigada por me fazer conhecer o amor incondicional.

RESUMO

O presente estudo tenta responder à seguinte questão: existe uma definição consuetudinária de 'objeto e finalidade' de um tratado? Em primeiro lugar, argumenta que a jurisprudência, o direito dos tratados e a literatura não o definiram, analisando a opinião consultiva da CIJ de 1951 sobre as *Reservas à Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*; a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* de 1969, artigo 19(c); e o *Guia de Prática sobre Reservas a Tratados* da CDI de 2011. Em segundo lugar, argumenta que a busca pela definição do termo deve ser baseada no direito internacional consuetudinário porque, por sua própria natureza, seria então uma regra geral, uniforme e representativa. Em terceiro lugar, busca a existência da definição costumeira nas formulações de reservas e nas objeções a elas, pois representam uma oportunidade única onde os Estados devem deixar clara sua opinião sobre o que significa o termo e como é aplicado nos instrumentos de quais são as partes. Por fim, conclui que o sistema flexível criado pelo teste de compatibilidade com o 'objeto e finalidade' de um tratado, embora permita uma maior participação dos Estados e assegure seu consentimento, também traz tal subjetividade ao tema de maneira a tornar a definição geral do termo uma impossibilidade, ainda que dê instruções sobre como avaliá-lo individualmente.

PALAVRAS-CHAVE: objeto e finalidade; convenção de viena sobre o direito dos tratados; reservas a tratados multilaterais.

ABSTRACT

The present study tries to answer the following question: is there a customary definition of the ‘object and purpose’ of a treaty? Firstly, it argues that the jurisprudence, treaty law and literature did not define it, by analyzing the 1951 ICJ’s advisory opinion regarding *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*; the *Vienna Convention on the Law of Treaties* of 1969, article 19(c); and the ILC’s *Guide to Practice on Reservations to Treaties* of 2011. Secondly, it argues that the search for the definition of the term should be based on customary international law because, by its very nature, it would then be a general, uniform, and representative meaning. Thirdly, it searches for the existence of the customary definition in the formulations of reservations and in the objections to them because it represents a unique opportunity where States must make their opinions clear on what the term means and on how it is applied in the instruments to which they are parties. Finally, it concludes that the flexible system created by the test of compatibility with the ‘object and purpose’ of a treaty, although allowing for a bigger participation of States and ensuring their consent, also brings such a subjectivity to the theme that it renders a general definition of the term impossible but gives directions on how to assess it on an individual basis.

KEYWORDS: object and purpose; vienna convention on the law of treaties; reservations to multilateral treaties.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DE “OBJETO E FINALIDADE” DE UM TRATADO NO DIREITO INTERNACIONAL: CONTROVÉRSIAS E DESAFIOS DO TESTE DE COMPATIBILIDADE.....	15
2.1. A ausência de definição de “objeto e finalidade” de um tratado sob a égide da decisão de 1951 da Corte Internacional de Justiça sobre <i>Reservas à Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio</i> : as origens do teste de compatibilidade.	16
2.2. A ausência de definição de “objeto e finalidade” de um tratado na <i>Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969</i> : a universalização do teste de compatibilidade apesar das incertezas.	29
2.3. A ausência de definição de “objeto e finalidade” de um tratado no <i>Guia para Prática em Reservas de Tratados</i> de 2011 da Comissão de Direito Internacional: a impossibilidade de codificar o que é o teste de compatibilidade.	50
3 A BUSCA POR UMA DEFINIÇÃO COSTUMEIRA DE “OBJETO E FINALIDADE” DE UM TRATADO A PARTIR DA FORMULAÇÃO DE RESERVAS DOS ESTADOS ÀS CONVENÇÕES: POR QUE UTILIZAR A FORMULAÇÃO DE RESERVAS.....	62
3.1. A importância da busca por uma definição costumeira de “objeto e finalidade” de um tratado.	63
3.2. Como evidenciar uma definição costumeira de “objeto e finalidade” de um tratado através da atitude dos Estados.	75
3.3. Justificativas pelas quais a busca por uma definição costumeira de “objeto e finalidade” de um tratado deve ser feita através da formulação de reservas dos Estados às convenções.	87
4 APORTES DA FORMULAÇÃO DE RESERVAS DOS ESTADOS ÀS CONVENÇÕES PARA UMA DEFINIÇÃO COSTUMEIRA DE “OBJETO E FINALIDADE” DE UM TRATADO: A TENTATIVA DE DEFINIR O TESTE DE COMPATIBILIDADE.....	103

4.1. Formulação de reservas e objeções dos Estados a convenções multilaterais com base em “objeto e finalidade”: análise de instrumentos de caráter geral.....	105
4.2. Formulação de reservas e objeções dos Estados a convenções multilaterais com base em “objeto e finalidade”: análise de instrumentos específicos de direitos humanos.	120
4.3. É possível, a partir da formulação de reserva e das objeções a elas, concluir que existe uma definição costumeira do termo “objeto e finalidade” na matéria de tratados?	144
5 OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS	150
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	151

1 INTRODUÇÃO

Em 1951, a Corte Internacional de Justiça ('CIJ' ou 'Corte') decidiu, na opinião consultiva sobre *Reservas à Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio*, que “o objeto e finalidade” da Convenção (na ocasião, a do Genocídio) limitavam tanto a liberdade de formular reservas quanto a de fazer objeções a elas. Consequentemente, era o teste de compatibilidade de uma reserva com o “objeto e finalidade” da Convenção que devia fornecer o critério para a atitude de um Estado ao formular a reserva ao aderir, assim como para a avaliação de um Estado ao fazer objeção à reserva. Tal era, segundo a Corte, a regra de conduta que devia guiar todo Estado na avaliação que devia fazer, individualmente e sob seu próprio ponto de vista, da admissibilidade de qualquer reserva.¹

A decisão, que trouxe o chamado “teste de compatibilidade”,² foi, já à época, criticada por membros da Corte, que defenderam que, quando uma nova regra era proposta para a solução de disputas, ela devia ser de fácil aplicação e cálculo para a produção de resultados definitivos e consistentes. O teste em questão, para os juízes Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo, não satisfazia quaisquer desses requisitos.³

Apesar das objeções à época, inclusive da Comissão de Direito Internacional, o instituto foi, posteriormente, incorporado na *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* de 1969 ('CVDT', 'Convenção de Viena' ou 'Convenção de 1969'), na forma do Artigo 19(c), que dispõe que um Estado pode formular uma reserva a não ser que – caso não expressamente proibida pelo tratado ou não inclusa no rol de reservas expressamente permitidas – ela seja incompatível com o objeto e finalidade do tratado.⁴

¹ “The object and purpose of the Convention thus limit both the freedom of making reservations and that of objecting to them. It follows that it is the compatibility of a reservation with the object and purpose of the Convention that must furnish the criterion for the attitude of a State in making the reservation on accession as well as for the appraisal by a State in objecting to the reservation. Such is the rule of conduct which must guide every State in the appraisal which it must make, individually and from its own standpoint, of the admissibility of any reservation.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p.24.

² VILLIGER, Mark E. *A Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p.271.

³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p.44.

⁴ BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022, artigo 19.

Apesar de ser presumível que um Estado que aceita a reserva considera que ela é compatível com o objeto e propósito, a aplicabilidade dessa regra está, em última análise, sujeita à apreciação de cada Estado, sendo uma prerrogativa soberana.⁵ Embora a provisão seja um mecanismo importante na manutenção do sistema flexível que governa a Convenção de Viena⁶ – que se opõe ao sistema da unanimidade, sob o qual todos os Estados deveriam concordar com tal reserva, não bastando, assim, a sua compatibilidade⁷ – a utilização dos termos “objeto e finalidade” foi criticada pela ambiguidade que trazia ao tema de reservas.

Segundo Pellet, “a mais notável d[as] ambiguidades [em reservas] diz respeito à função exata do 'critério' de compatibilidade da reserva com o objeto e finalidade do tratado, o qual a Convenção 'doutrinariamente' homenageia, mas do qual não se infere qualquer consequência clara.”⁸ O juiz Ruda, por sua vez, afirma que a compatibilidade – ou incompatibilidade – com o objeto e propósito não tem qualquer importância jurídica prática, vez que o Estado pode decidir por si só; e que o Artigo 19(c) é mera declaração doutrinária, vez que o que realmente importa é a aceitação ou rejeição da reserva por outros Estados.⁹ Ainda hoje, a expressão é frequentemente criticada como “um enigma”,¹⁰ “difícil de definir e, portanto, de aplicar”¹¹ e “tão incerta quanto quando ela apareceu, pela primeira vez, na opinião consultiva de 1951.”¹²

Em 2011, a Comissão de Direito Internacional (‘CDI’ ou ‘Comissão’), buscando se aprofundar no tema de reservas, publicou o *Guia para Prática em Reservas de*

⁵ RUDA, J.M. Reservations to treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 146, 1975, p.183.

⁶ CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p.443.

⁷ CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p.443.

⁸ “The most remarkable of these ambiguities results from the exact role of the “criterion” of the compatibility of the reservation with the object and purpose of the treaty, to which the Convention “doctrinally” pays tribute, but from which it does not draw any clear-cut conclusion.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First report on the law and practice relating to reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/470. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1995, p.136.

⁹ RUDA, J.M. Reservations to treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 146, 1975, p.190.

¹⁰ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p.342.

¹¹ AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p.123.

¹² REUTER, Paul. *Introduction to the Law of Treaties*. 2ª ed. Londres: Kegan Paul International, 1995, p.82.

Tratados ('Guia').¹³ No documento, a Conclusão 3.1.5 dispõe que “uma reserva é incompatível com o objeto e finalidade do tratado se ela afeta um elemento essencial do tratado que é necessário para seu teor geral, de uma forma que prejudica a *raison d'être* (razão de ser) do tratado.”¹⁴

Em seu Guia, a Comissão reconheceu que a compatibilidade de uma reserva com o objeto e finalidade do tratado constitui o critério fundamental para a permissibilidade de reservas, mas é também o critério que mais traz dificuldades.¹⁵ Na ocasião, a CDI ressaltou que o teste de compatibilidade não consistia em “dissecar o tratado minuciosamente”, mas buscar a essência do instrumento sob análise.¹⁶ Sir Humphrey Waldock, considerado o “pai” do direito de reserva de tratados na Convenção de Viena¹⁷ (e o “inventor” ou, ao menos, “parteiro” por outros)¹⁸ referiu-se ao dever de se refrear de atos calculados para frustrar os objetivos de um tratado.¹⁹

Tudo isso, porém, conforme apontado pela própria Comissão, demonstra apenas um critério versátil e único, não uma definição.²⁰ O teste de compatibilidade com o objeto e finalidade permanecia, assim, um argumento mais fácil de fazer do que de substanciar.²¹ Ainda assim, conforme a CDI concluiu, o teste de compatibilidade é uma orientação útil e capaz de solucionar, de maneira razoável, a maioria dos problemas que surgem, apesar de sua subjetividade.²²

Parece ser esse o caso quando analisamos o número de ocasiões em que a CIJ utiliza o teste de compatibilidade.²³ Todavia, embora pareça existir uma abundante

¹³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011.

¹⁴ “A reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty if it affects an essential element of the treaty that is necessary to its general tenor, in such a way that the reservation impairs the *raison d'être* of the treaty.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p.29.

¹⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p.211.

¹⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p.211.

¹⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p.212.

¹⁸ CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p.447.

¹⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p.212.

²⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p.212.

²¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p.212.

²² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p.213.

²³ Conforme o primeiro capítulo, primeiro tópico.

jurisprudência que recorre ao objeto e finalidade dos tratados, esses mesmos casos também são alvo de críticas pelo quão pouco ajudam a definir a expressão.²⁴ Ainda assim, para alguns, a Corte parece deduzir o objeto e finalidade a partir dos seguintes elementos de tratados: título, preâmbulo, um artigo “que fixa o objeto e propósito da convenção”, um artigo “que demonstra um grande interesse para as partes”, os trabalhos preparatórios e a “arquitetura” geral.²⁵

Tal foi a conclusão da Comissão de Direito Internacional em 2011. A Conclusão 3.1.5.1 afirma, em uma clara transposição dos Artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre interpretação de tratados,²⁶ que:

O objeto e finalidade do tratado devem ser determinados em boa-fé, levando em consideração os termos do tratado em seu contexto, em particular o título e o preâmbulo do tratado. Também é possível recorrer aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão e, quando apropriado, à prática subsequente das partes.²⁷

A CDI, contudo, também ressaltou que “parece ser impossível construir um único conjunto de métodos para determinar o objeto e finalidade de um tratado”, e um certo grau de subjetividade é inevitável.²⁸ Na verdade, os elementos acima indicados dificilmente constituiriam sequer um “método” propriamente dito, parecendo mais uma “impressão geral”²⁹ ou até mesmo, pela falta de clareza no processo, talvez uma “intuição”.³⁰

Conforme concluíram Buffard e Zemanek, a descoberta do objeto e finalidade do tratado não é clara por uma análise de julgados, que, no máximo, apenas expõem incidentalmente o processo lógico por trás do teste de compatibilidade.³¹ A doutrina também não fornece um caminho claro porque, além de estar muito distante da aceitação

²⁴ CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p.447.

²⁵ CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p.447.

²⁶ DÖRR, Oliver; SHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2ª ed. Alemanha: Springer, 2018, p.289.

²⁷ “The object and purpose of the treaty is to be determined in good faith, taking account of the terms of the treaty in their context, in particular the title and the preamble of the treaty. Recourse may also be had to the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion and, where appropriate, the subsequent practice of the parties.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p.29.

²⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p.216.

²⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p.216.

³⁰ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p.319.

³¹ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p.330.

de uma teoria universal, ela se divide entre escolas e linguagens, apresentando uma visão pluralística.³²

Diante falta de clareza da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, da Comissão de Direito Internacional e da literatura, a presente dissertação busca responder à seguinte pergunta: existe uma definição costumeira de “objeto e finalidade” dos tratados?

O recurso ao direito consuetudinário busca uma definição em uma das principais fontes de Direito Internacional, capaz de ser aplicada em situações em que tratados são silentes.³³ Para isso, é preciso também estabelecer quais são os critérios para que exista uma norma costumeira a partir de uma análise dos seus dois elementos constitutivos: prática dos Estados e *opinio juris*³⁴ que, conforme a Comissão de Direito Internacional concluiu em 2018, devem ser suficientemente representativas e consistentes, de uso virtualmente uniforme.³⁵ Por fim, o trabalho buscará essa definição costumeira na prática dos Estados ao formular e objetar à formulação de reservas, que não apenas constituem uma oportunidade única na qual os Estados deixam claras suas opiniões sobre a compatibilidade com o “objeto e propósito” da convenção, mas também são um instituto central na utilização do termo ao longo dos anos. Pois, afinal de contas, autores como Fitzmaurice defendem que “objeto e finalidade não são fixos, estáticos, mas passíveis de mudança, ou melhor, de se desenvolver com a experiência ganha através da operacionalização e prática da convenção.”³⁶ Ao fim, portanto, espera-se encontrar uma definição costumeira para “objeto e finalidade” dos tratados a partir de reservas a convenções multilaterais.

³² BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p.330.

³³ COMITÉ DE JURISTAS DE 1920. *Procès-Verbaux of the Proceeding of the Committee*. Haia: Van Langenhuisen Brothers, 1920, p. 322-323.

³⁴ BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 20 mar. 2023, Art. 38.

³⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 135-136.

³⁶ FITZMAURICE, Gerald. The law and procedure of the International Court of Justice 1951–4: Treaty interpretation and other treaty points. *British Yearbook of International Law*, pp. 272–273, 1957, p.208.

2 A AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DE “OBJETO E FINALIDADE” DE UM TRATADO NO DIREITO INTERNACIONAL: CONTROVÉRSIAS E DESAFIOS DO TESTE DE COMPATIBILIDADE.

O objetivo deste primeiro capítulo é apenas um: demonstrar que não existe uma definição, no Direito Internacional, para o que são “objeto e finalidade” de tratados internacionais. Este capítulo, portanto, se propõe a evidenciar o porquê de, ainda hoje, a expressão ser frequentemente criticada como “um enigma”,³⁷ “difícil de definir e, portanto, de aplicar”³⁸ e “tão incerta quanto quando ela apareceu, pela primeira vez, na opinião consultiva de 1951.”³⁹

Para esse objetivo, três divisões serão feitas. A primeira delas será referente à opinião consultiva de 1951 acima mencionada, denominada *Reservas à Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio*, julgada pela Corte Internacional de Justiça. O primeiro subcapítulo se dedicará à análise, portanto, da primeira vez em que a expressão “objeto e propósito” apareceu na CIJ, ressaltando como, já à época, ela foi criticada por sua obscuridade e inconsistência.

A segunda subdivisão se voltará para a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969*,⁴⁰ o instrumento responsável pela clarificação, codificação e – acima de tudo – universalização dos princípios básicos do direito internacional dos tratados.⁴¹ A expressão “objeto e finalidade” foi utilizada não menos do que em oito artigos nesse documento, chegando a constituir o critério fundamental de permissibilidade na área de reservas.⁴² Contudo, apesar desse protagonismo, a inclusão do termo ainda é tida como uma homenagem “doutrinária” da qual não se infere qualquer consequência clara.⁴³

³⁷ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p. 342.

³⁸ AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 123.

³⁹ REUTER, Paul. *Introduction to the Law of Treaties*. 2ª ed. Londres: Kegan Paul International, 1995, p. 82.

⁴⁰ BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022.

⁴¹ BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean. *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 01.

⁴² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 211.

⁴³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First report on the law and practice relating to reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/470. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1995, p. 136.

Por fim, o terceiro instrumento analisado será o *Guia para Prática em Reservas de Tratados*, publicado pela Comissão de Direito Internacional em 2011. Embora a importância da utilização de reservas na identificação de uma possível definição de “objeto e finalidade” seja objeto do próximo capítulo, a expressão, sendo central às reservas, foi extensamente debatida entre os membros de um órgão com qualidade internacional não encontrada na doutrina tradicional⁴⁴ e com um papel central na Organização das Nações Unidas. Um órgão com o propósito específico de codificação e desenvolvimento do direito internacional⁴⁵ e com uma privilegiada relação com os Estados, que fazem comentários aos trabalhos da Comissão e expõem seus posicionamentos. Um órgão que, em 2011, concluiu que o teste de compatibilidade com o objeto e finalidade de um tratado permanecia sendo um argumento mais fácil de fazer do que de substanciar.⁴⁶

Esse capítulo inicial demonstrará, assim, como “objeto e finalidade” permanecem sendo um enigma no Direito Internacional, não importando o quanto a expressão seja utilizada. O que existe para definir o termo, no momento, dificilmente constituiria sequer um “método” propriamente dito, parecendo mais uma “impressão geral”⁴⁷ ou até mesmo, pela falta de clareza no processo, talvez uma “intuição”.⁴⁸

2.1. A ausência de definição de “objeto e finalidade” de um tratado sob a égide da decisão de 1951 da Corte Internacional de Justiça sobre *Reservas à Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio*: as origens do teste de compatibilidade.

⁴⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reavaliação das fontes do Direito Internacional Público ao início da década de oitenta. *Revista de Informação Legislativa de Brasília*, n. 69, jan/mar 1981, p. 119.

⁴⁵ A Comissão de Direito Internacional veio cumprir o propósito 13.A, incumbente à Assembleia Geral nos termos da Carta: “A Assembleia Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a: a) promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação(...)”. BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 20 mar. 2023, art. 13.

⁴⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 212.

⁴⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 216.

⁴⁸ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p. 319.

Em 1951, a Corte Internacional de Justiça decidiu, na opinião consultiva sobre *Reservas à Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio*, que

O objeto e finalidade da Convenção [do Genocídio], assim, limitam tanto a liberdade de formular reservas e a de fazer objeções a elas. Consequentemente, é o teste de compatibilidade de uma reserva com o objeto e finalidade da Convenção que deve fornecer o critério para a atitude de um Estado ao formular a reserva ao aderir, assim como para a avaliação de um Estado ao fazer objeção à reserva. Tal é a regra de conduta que deve guiar todo Estado na avaliação que deve fazer, individualmente e sob seu próprio ponto de vista, da admissibilidade de qualquer reserva.⁴⁹

Tal enunciado, embora referindo-se à Convenção de Genocídio, exprimia o que passou a ser conhecido como o teste de compatibilidade:⁵⁰ tanto na formulação quanto na aceitação de reservas, o critério a ser levado em conta é o da conformidade com o objeto e a finalidade do tratado. A decisão da Corte surgiu de problemas que o Secretário Geral da ONU à época, o norueguês Trygve Halvdan Lie, estava tendo como depositário da *Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio*,⁵¹ que tinha sido adotada pela Assembleia Geral em 9 de dezembro de 1948. O Secretário Geral tinha, até então, seguido a prática da Liga das Nações, que indicava que, diante da ausência de estipulações em uma convenção acerca do procedimento para formular e aceitar reservas, apenas era possível aceitar, de forma definitiva, um instrumento de ratificação ou adesão contendo reservas após determinar que não foram feitas objeções por nenhum dos demais Estados diretamente afetados. Esse método ficou conhecido como o critério da universalidade.

A prática, contudo, foi contestada por alguns Estados Membros. De acordo com Dörr e Schmalenbach, enquanto o Secretário Geral seguia a prática da Liga das Nações de unanimidade (apesar de trazer alguma flexibilidade ao aceitar formas implícitas de concordância com reservas), os Estados americanos seguiam a prática da União

⁴⁹ “The object and purpose of the Convention thus limit both the freedom of making reservations and that of objecting to them. It follows that it is the compatibility of a reservation with the object and purpose of the Convention that must furnish the criterion for the attitude of a State in making the reservation on accession as well as for the appraisal by a State in objecting to the reservation. Such is the rule of conduct which must guide every State in the appraisal which it must make, individually and from its own standpoint, of the admissibility of any reservation.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 24.

⁵⁰ VILLIGER, Mark E. *A Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 271.

⁵¹ BRASIL. *Decreto nº 30.822, de 06 de maio de 1952*. Promulga a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. 1952. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1952/d30822.html. Acesso em: 10 abr. 2023.

Panamericana, que admitia que objeções a reservas não necessariamente resultavam na exclusão do Estado que as formulou. A União Soviética, por sua vez, seguia uma abordagem de acordo com a estrita observância da soberania, sob a qual uma reserva não impedia a entrada em vigor de todas as demais disposições que não fossem por ela afetadas.⁵² Os autores observaram que, embora a abordagem soviética tivesse o mesmo efeito da americana, de não excluir Estados que fizessem reservas, a opção do leste europeu não deixava claras as consequências de uma objeção formal às reservas.⁵³

Diante desses posicionamentos distintos, em 1950, o Secretário Geral pediu que a Assembleia Geral indicasse quais procedimentos deveriam ser seguidos.⁵⁴ O resultado foi a resolução 478 (V), de 16 de novembro de 1950,⁵⁵ solicitando uma opinião consultiva à Corte Internacional de Justiça e convidando a Comissão de Direito Internacional – que estava se dedicando à codificação do direito dos tratados – a incluir o tópico de reservas a tratados multilaterais em seus trabalhos e retornar à Assembleia Geral em 1951.

À Corte Internacional de Justiça, a Assembleia Geral formulou as seguintes perguntas:

No que diz respeito à *Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio*, no caso de um Estado ratificar ou aderir à Convenção sujeitando-a a uma reserva formulada na ratificação ou na adesão, ou na assinatura seguida de ratificação:

I. Pode o Estado que formulou a reserva ser considerado parte da Convenção enquanto mantém sua reserva caso essa reserva seja objetada por uma ou mais partes da Convenção, mas não por outros?

II. Se a primeira questão for afirmativa, qual é o efeito da reserva entre o Estado que a formulou e:

a. As partes que objetaram à reserva?

b. As partes que aceitaram a reserva?

III. Qual seria o efeito legal, no tocante à primeira questão, se a objeção a uma reserva é feita:

a. Por um signatário que ainda não ratificou?

b. Por um Estado intitulado a assinar ou aderir, mas que ainda não o tenha feito?⁵⁶

⁵² DÖRR, Oliver; SHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2ª ed. Alemanha: Springer, 2018, p. 244.

⁵³ DÖRR, Oliver; SHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2ª ed. Alemanha: Springer, 2018, p. 244.

⁵⁴ O resumo está presente no site da Comissão de Direito Internacional. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Summaries of the Work of the International Law Commission - Reservations to treaties. *Legal UN*, 2023. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/summaries/1_8.shtml. Acesso: 15 mar. 2023.

⁵⁵ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 478 (V)*. Reservations to Multilateral Conventions. *Legal UN*, 16 nov. 1950. Disponível em: [https://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/478\(V\)](https://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/478(V)). Acesso em: 05 mar. 2023.

⁵⁶ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 478 (V)*. Reservations to Multilateral Conventions. *Legal UN*, 16 nov. 1950. Disponível em: [https://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/478\(V\)](https://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/478(V)). Acesso em: 05 mar. 2023.

A Corte começou sua análise do pedido referindo-se à primeira questão, sobre a manutenção de um Estado como Parte da Convenção no caso de divergências acerca de uma reserva por ele formulada. A CIJ ressaltou, primeiramente, que nenhuma reserva é oponível a um Estado sem sua concordância.⁵⁷ Em segundo lugar, destacou que é um princípio universalmente aceito que uma convenção multilateral é resultado de um acordo com cláusulas livremente pactuadas e que, conseqüentemente, nenhuma Parte tem o direito de frustrar ou prejudicar, por meio de decisões unilaterais ou acordos particulares, o propósito e *raison d'être* da convenção.⁵⁸ A esse princípio está atrelada a noção de integralidade da convenção como adotada, um conceito que envolve a proposição de que nenhuma reserva é válida a menos que seja aceita por todas as Partes sem exceção, o que seria o caso se fosse formulada durante as negociações.⁵⁹

Esse conceito, inspirado pela noção de contratos, tem valor indisputável enquanto princípio, mas deve ter aplicação mais flexível na *Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio*, de acordo com a Corte, por uma série de motivos. Dentre eles, a extensiva participação em convenções multilaterais, com práticas que chegam a admitir que o autor de uma reserva que foi objetada por certos Estados permanece sendo Parte da convenção em relação a todos os que aceitaram a formulação da reserva.⁶⁰ Adicionalmente, a *Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio*, embora aprovada com unanimidade, foi resultado de uma série de votos majoritários. O princípio da maioria, embora facilite a conclusão de tratados, pode tornar as reservas necessárias para alguns Estados.⁶¹

Ademais, conforme explicado pela CIJ, a Convenção, embora não incluísse um artigo específico sobre formulação de reservas, contemplou essa formulação como uma faculdade em todos os estágios da redação, de acordo com comentários do Secretário Geral, relatórios do comitê de redação e até admissão implícita pela escrita da primeira questão da Resolução 478 (V).⁶² A Corte considerou também o objeto da Convenção, que

⁵⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 21.

⁵⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 21.

⁵⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 21.

⁶⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 22.

⁶¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 22.

⁶² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 22.

ela definiu como sendo “humanitário e civilizatório”, de escopo definitivamente universal e intencionando a condenação e punição do genocídio como um crime sob o Direito Internacional.⁶³ Para isso, ela recorreu aos debates para a formulação do texto, ao preâmbulo da Convenção e à adoção unânime da redação final pelos Estados.⁶⁴

Tendo feito essas considerações, a Corte Internacional de Justiça concluiu que o objeto e finalidade da Convenção implicavam a máxima participação dos Estados, pois a exclusão de alguma Parte não apenas restringiria seu escopo de aplicação, como também depreciaria seus princípios morais e humanitários básicos. Na visão da Corte, era inconcebível que as Partes contratantes contemplassem que uma objeção a uma reserva menor devesse conduzir a tal resultado. Mas, menos ainda, poderiam as Partes contratantes ter desejado sacrificar o próprio objeto da Convenção em favor de um vão desejo de assegurar tantos participantes quanto possível.⁶⁵

E assim foi enunciado o teste de compatibilidade com o objeto e finalidade de um tratado: ele limitaria tanto a liberdade de formular reservas quanto a de fazer objeção às mesmas. Esse era o critério que os Estados deveriam levar em consideração ao, individualmente e sob seu próprio ponto de vista, lidar com a admissibilidade de uma reserva. Para além disso, estava óbvio, para a Corte, que quaisquer argumentos baseados na soberania dos Estados de formular as reservas que lhe conviessem poderia levar ao completo descaso com o objeto e finalidade da Convenção.⁶⁶

Assim, a Corte concluiu, por uma estreita maioria de 7 a 5, que:

Um Estado que formulou e manteve uma reserva que foi objetada por uma ou mais Partes à Convenção mas não por outras pode ser considerado como Parte da Convenção se a reserva for compatível com o objeto e propósito da Convenção; caso contrário, esse Estado não pode ser considerado como Parte da Convenção.⁶⁷

Alguns pontos sobre a decisão da Corte precisam ser destacados. Primeiramente, foi em um caso de reservas a uma convenção multilateral que aspirava a universalidade

⁶³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 23.

⁶⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 23.

⁶⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 24.

⁶⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 24.

⁶⁷ “[A] State which has made and maintained a reservation which has been objected to by one or more of the parties to the Convention but not by others, can be regarded as being a party to the Convention if the reservation is compatible with the object and purpose of the Convention; otherwise, that State cannot be regarded as being a party to the Convention.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 29.

que o termo “objeto e finalidade” foi utilizado pela primeira vez. Em segundo lugar, a Corte instaurou uma flexibilidade no regime de aceitação de reservas, justificando essa necessidade com o objetivo de maior adesão possível, com o propósito moral e humanitário do instrumento e com a possibilidade de formular reservas existindo desde o começo.

Em terceiro lugar, a CIJ estabeleceu que o teste de compatibilidade com o objeto e finalidade do tratado estaria sendo respeitado em caso de reservas menores (o que quer que isso signifique exatamente), mas estaria sendo descumprido caso o objeto da Convenção fosse sacrificado simplesmente para obter uma maioria. Em quarto lugar, para definir qual seria esse objeto da Convenção, a Corte utilizou elementos como debates sobre a escrita, preâmbulo e aceitação dos Estados. Por fim, a CIJ salientou que a aplicação do teste de compatibilidade era um exercício a ser realizado individualmente por cada Estado, seja ao formular ou ao objetar à formulação de uma reserva.

Embora pareça uma aplicação que antes de tudo envolve *razoabilidade*, não há como negar que um certo grau de subjetividade parece ser inevitável, desde a conclusão do que seria o objeto de uma convenção até a apreciação individual de cada Estado. Expressões como “reserva menor” e “propósito humanitário” e “moral” certamente não contribuíram para uma maior especificidade.

Foi por esse motivo, por exemplo, que a opinião consultiva de 1951 gerou dissenso dentro do próprio Palácio da Paz, onde duas opiniões dissidentes foram feitas por cinco juízes. A primeira delas, escrita por Guerrero, Sir Arnold McNair, Read e Hsu Mo, defendeu que a Corte não foi convidada a definir qual era, *na sua opinião*, o melhor sistema para regular a criação de reservas, mas sim com relação ao direito existente e sua operacionalização na Convenção, que não contém quaisquer provisões no assunto.⁶⁸

Esses quatro juízes apontaram que a prática de propor reservas a tratados é ao menos centenária e favorece claramente a regra da unanimidade, segundo a qual todos os Estados devem estar de acordo com a reserva formulada antes que o Estado que a propôs possa se tornar Parte da convenção. Por meio de manuais e artigos como os de Fauchille,⁶⁹

⁶⁸ Grifo da autora. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 31.

⁶⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 31 *apud* FAUCHILLE, Paul. *Traité de droit international public*. Tomo I, Terceira Parte. Paris: Livraria Arthur Rosseau, 1925, parágrafo 823.

Sir William Malke,⁷⁰ Hidelbrando Accioly⁷¹ e Podesta;⁷² bem como pela análise da prática da Liga das Nações e das Nações Unidas; os juízes demonstraram que, na verdade, havia uma prática estabelecida de não aceitar reservas a menos que houvesse consenso unânime das demais Partes.⁷³

Portanto, para os juízes Guerrero, Sir Arnold McNair, Read e Hsu Mo, a regra geral de direito internacional e a prática das Nações Unidas indicavam que, sem o consentimento de todas as partes, a reserva proposta com relação a um tratado multilateral não tem efeito e o Estado que a formulou não pode se tornar Parte. Tanto a norma quanto a prática poderiam ser modificadas livremente pelos Estados negociando uma convenção, o que não era o caso da Convenção de Genocídio e, portanto, significava que as Partes tinham acordado em conformidade com o direito existente à época.⁷⁴

Tendo estabelecido isso, os quatro juízes se voltaram, então, para a seguinte pergunta: pode ser admitido que os governos negociantes, durante a preparação da Convenção de Genocídio, teriam concordado que reservas seriam permitidas e aceitas pelas Partes, desde que fossem compatíveis com o objeto e finalidade da Convenção? Para além disso, que cada Parte deveria avaliar a admissibilidade de uma reserva, individualmente e sob seu próprio ponto de vista, determinando sua ação subsequente com base nesse critério?⁷⁵

Para os juízes Guerrero, Sir Arnold McNair, Read e Hsu Mo, a “doutrina” da compatibilidade não podia ser aceita. Os quatro defenderam que a categorização em “compatível” e “incompatível” trazia uma classificação correspondente entre provisões

⁷⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 31 *apud* MALKIN, H. William. *Reservations to Multilateral Conventions. British Yearbook of International Law*, pp. 141-62, 1926, p. 159.

⁷¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 31 *apud* ACCIOLY, Hidelbrando. *Tratado de direito internacional público*. 1934, p. 448.

⁷² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 31 COSTA, Luis A. Podestá. *Manual de derecho internacional público*. 2ª ed. 1947, p. 189.

⁷³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 35-41.

⁷⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 41-42.

⁷⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 42.

de maior e menor importância: uma reserva contra um artigo de maior importância era incompatível com o objeto e propósito, enquanto uma feita contra um artigo de menor importância era aceitável. Nesse cenário, qualquer Estado que desejasse formular uma reserva deveria apenas alegar que era compatível com o objeto e finalidade do tratado, estando sujeito a uma objeção de que tal reserva era incompatível.⁷⁶

Os quatro juízes resumiram suas objeções a aceitar a compatibilidade com o objeto e propósito como critério para a formulação de reservas em dois motivos principais. Primeiramente, era uma regra sem base jurídica em decisões prévias da CIJ e da Corte Permanente (ou em outros tribunais), em qualquer doutrina ou na prática das Nações Unidas. Se fosse ser aplicada, deveria derivar da vontade das partes contratantes, o que não aconteceu. Ao contrário, a compatibilidade com o objeto e propósito era, para os juízes, uma regra tão nova e difícil de aplicar que seria inconcebível que a Assembleia Geral tacitamente a adotasse, presumindo a ciência dos Estados nesse quesito.⁷⁷

Em segundo lugar, todos os quatro juízes tinham dificuldade em compreender como a nova regra poderia funcionar, escrevendo que, “quando uma nova regra é proposta para a solução de disputas, ela deve ser de fácil aplicação e cálculo para produzir resultados finais e consistentes.”⁷⁸ O teste de compatibilidade, para eles, não satisfazia quaisquer desses critérios. Ele se articula na expressão “se a reserva for compatível com o objeto e finalidade da Convenção”, mas o que seriam esse objeto e finalidade? Mais, se cabe aos Estados fazer um juízo próprio e individualizado,

[...] é óbvio que não haverá finalidade ou certeza sobre o *status* de um Estado que formula uma reserva enquanto Parte caso a admissibilidade dessa reserva esteja sujeita à determinação subjetiva e individual dos Estados. Isso só poderá ser objetivamente determinado quando a questão da compatibilidade da reserva for encaminhada à decisão judicial; mas esse procedimento, por diversos motivos, pode jamais ser um caminho tomado pelas Partes.⁷⁹

⁷⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 42.

⁷⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 43.

⁷⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 44.

⁷⁹ “Under such a system [individual assessment of compatibility], it is obvious that there will be no finality or certainty as to the status of the reserving State as a party as long as the admissibility of any reservation that has been objected to is left to subjective determination by individual States. It will only be objectively determined when the question of the compatibility of the reservation is referred to judicial decision; but this procedure, for various reasons, may never be resorted to by the parties.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 44.

Assim, os juízes concluíram que a integridade dos termos da Convenção do Genocídio era mais importante do que sua aceitação universal. Não seria um caso de universalidade a qualquer custo, o que levava à inegável conclusão de que o consentimento de todas as partes à formulação de uma reserva era necessário.⁸⁰

O segundo dissenso contra a opinião consultiva de 1951 dentro do Palácio da Paz veio do juiz Alvarez. O autor defendeu que certos tipos de tratados – que buscam estabelecer importantes princípios de Direito Internacional e regular assuntos humanitários, como é o caso da Convenção de Genocídio – não devem ser interpretadas de acordo com seus trabalhos preparatórios, em relação ao passado, mas sim em relação ao futuro, tendo adquirido uma vida própria “como um navio que deixa o estaleiro e navega independentemente”.⁸¹ A Convenção do Genocídio, assim, não deveria estar sujeita a qualquer tipo de reserva, sendo indivisível e tendo o propósito de um interesse geral e social.⁸²

Os que defendem a possibilidade de formulação de reservas, conforme apontado por Alvarez, o fazem ou com base no critério da universalidade ou com base no critério da conformidade com o objeto e finalidade do tratado. Esse último ponto não é satisfatório porque os Estados que desejem formular reservas simplesmente alegariam a conformidade com o objeto e finalidade da Convenção enquanto os que objetam defenderiam o contrário.⁸³

Apesar de serem duas opiniões dissidentes com posições diametralmente opostas – uma privilegiando o suposto *status quo* da unanimidade, outra propondo um olhar completamente desvinculado de regras até então estabelecidas diante da importância da Convenção – um ponto faz com que esses cinco juízes convirjam: a oposição ao critério da compatibilidade por dificuldades que podem surgir em sua operacionalização. Para todos os cinco, a conformidade com o objeto e finalidade de um tratado é um critério que

⁸⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 46-47.

⁸¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 52-53.

⁸² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 53.

⁸³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 53.

levaria a dificuldades práticas, nomeadamente a possibilidade de um Estado que deseja formular uma reserva defender sua aceitação com base no cumprimento desse quesito enquanto um Estado que deseja objetar defender a incompatibilidade.

Para além dos salões da Haia, a decisão da Corte Internacional de Justiça sobre *Reservas à Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio* levou a distintas reações da doutrina⁸⁴ com muitos “ataques severos” especialmente ao critério de compatibilidade.⁸⁵ Reuter escreveu, por exemplo, que a interpretação de “objeto e finalidade” permanecia tão incerta quanto quando apareceu pela primeira vez em 1951.⁸⁶ De maneira similar, Schwarzenberger disse que o resultado líquido da decisão era que, quando Partes fizessem reservas aos tratados e outras Partes objetassem, a certeza sobre a identidade das Partes seria substituída por incerteza.⁸⁷ Crawford considerou a opinião da Corte como claramente uma “*policy decision*.”⁸⁸ Lauterpacht, por outro lado, concluiu que a opinião, “apesar de sua heterodoxia e aparente inconclusividade, constitui uma importante contribuição ao direito dos tratados.”⁸⁹

Contudo, em um ponto todos parecem convergir: a opinião consultiva sobre Reservas à Convenção do Genocídio definiu o uso do teste de compatibilidade como princípio para a aceitação de formulação de reservas em convenções multilaterais. Canizzaro, por exemplo, disse que a Corte, ao balancear os princípios opostos de integridade dos tratados (oriundo do direito dos contratos) e a flexibilidade em prol da universalização da Convenção, “finalmente estabeleceu o novo regime jurídico para as reservas de tratados, e objeções a elas, no Direito Internacional.”⁹⁰ Kolb, de maneira similar, defendeu que o primeiro passo rumo ao sistema flexível em matéria de reservas foi tomado pela Corte Internacional de Justiça em 1951 e posteriormente seguido pela

⁸⁴ RUDA, J.M. Reservations to treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 146, 1975, p. 147.

⁸⁵ BISHOP, William W. Reservations to Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 103, 1961, p. 290.

⁸⁶ REUTER, Paul. *Introduction to the Law of Treaties*. 2ª ed. Londres: Kegan Paul International, 1995, p. 82.

⁸⁷ SCHWARZENBERGER, Georg. *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*. 1957, p. 444.

⁸⁸ CRAWFORD, James. Chance, Order, Change: The Course of International Law General Course on Public International Law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 365, 2013, p. 193.

⁸⁹ LAUTERPACHT, Hersch. *The Development of International Law by the International Court of Justice*. 1958, p. 27.

⁹⁰ CANIZZARO, Enzo. The law of treaties through the interplay of its different sources. In: TAMS, Christian J.; TZANAKOPOULOS, Antonios; ZIMMERMANN, Andreas (eds.). *Research Handbook on the Law of Treaties*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, p. 27.

CDI com a Convenção de Viena.⁹¹ Ele também escreveu que o teste de compatibilidade com o objeto e propósito de uma convenção é fruto da opinião sobre Reservas à Convenção do Genocídio de 1951.⁹² Saliba considera a opinião de 1951 como “um ponto decisivo”⁹³ para a consolidação da prática das Américas frente à regra da unanimidade.

Dörr e Schmalenbach defendem que a opinião consultiva da CIJ foi um “catalisador para os desenvolvimentos posteriores.”⁹⁴ A abordagem da Corte em considerar a Convenção como tendo propósitos humanitários, retirando assim a ideia de vantagens e desvantagens (direitos de uns e obrigações de outros) levou a um novo critério sobre a validade de reservas: “Basicamente, a Corte introduziu um teste de compatibilidade, que requeria uma avaliação sobre a reserva ser ou não compatível com o objeto e propósito do tratado.”⁹⁵ Buffard e Zemanek concluíram que o atual uso difundido do termo “objeto e finalidade de um tratado” em diversos contextos provavelmente se deve ao papel crucial que a Corte Internacional deu à expressão na opinião consultiva de *Reservas à Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio* de 1951.⁹⁶

O que todos esses comentários revelam é que, a despeito das muitas dúvidas que a conformidade com o “objeto e finalidade” do tratado parece suscitar, a formulação da Corte em 1951 criou, desde então, a abordagem padrão ao lidar com reservas de tratados. Essa abordagem se reflete em casos posteriores: dezenas de julgamentos, opiniões consultivas e ordens contém a expressão “objeto e finalidade” no contexto de tratados, às vezes referindo-se a reservas, às vezes à interpretação de convenções de maneira geral (essa transposição será tratada no tópico seguinte).

Dos anos cinquenta a setenta, alguns exemplos são: caso do Direito de Passagem sobre o Território Indiano de 1957 (Portugal v. Índia);⁹⁷ caso Barcelona Traction de 1964

⁹¹ KOLB, Robert. *The Law of Treaties: An Introduction*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2016, p. 65.

⁹² KOLB, Robert. *The Law of Treaties: An Introduction*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2016, p. 75.

⁹³ SALIBA, Aziz Tuffi (org.). *Direito dos Tratados – Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)*. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 108.

⁹⁴ DÖRR, Oliver; SHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2ª ed. Alemanha: Springer, 2018, p. 245.

⁹⁵ DÖRR, Oliver; SHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2ª ed. Alemanha: Springer, 2018, p. 245.

⁹⁶ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p. 312.

⁹⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case concerning right of passage over Indian territory (Portugal v. India)*, Preliminary Objections, in I.C. J. Reports 1975, p. 125.

(Bélgica v. Espanha);⁹⁸ opinião consultiva sobre as Consequências Legais da Presença da África do Sul na Namíbia apesar da Resolução 276 (1970) do Conselho de Segurança de 1971;⁹⁹ caso da Jurisdição de Pesca de 1974 (Reino Unido e Alemanha v. Islândia)¹⁰⁰ e a opinião consultiva do Sahara Ocidental de 1975.¹⁰¹ Já nos anos oitenta e noventa, destacam-se: a opinião consultiva sobre a Interpretação do Acordo de 25 de março de 1951 entre a OMS e o Egito de 1980;¹⁰² o caso sobre Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua de 1986 (Nicarágua v. Estados Unidos);¹⁰³ o caso sobre Aplicação da Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio de 1996 (Bósnia Herzegovina v. Iugoslávia);¹⁰⁴ o caso das Plataformas Petrolíferas de 1996 (Irã v. Estados Unidos);¹⁰⁵ o caso do Projeto Gabčíkovo-Nagymaros de 1997 (Hungria v. Eslováquia)¹⁰⁶ e o caso da Ilha Kasikili/Sedudu de 1999 (Botswana v. Namíbia).¹⁰⁷

Durante o início dos anos 2000, temos: caso LaGrand (Alemanha v. Estados Unidos) de 2001;¹⁰⁸ caso sobre Atividades Armadas no território do Congo (República Democrática do Congo v. Ruanda) de 2002;¹⁰⁹ caso sobre a Legalidade do Uso da Força (Servia e Montenegro v. Bélgica, Canadá, França, Alemanha, Itália, Países Baixos, Portugal, Espanha, Reino Unido e Estados Unidos) de 2004;¹¹⁰ caso sobre Avena e Outros

⁹⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment of 24 July 1964, in I.C.J. Reports 1964, p. 6.

⁹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1971, p. 16.

¹⁰⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom and Germany v. Iceland)*, Judgment of 25 July 1974, in I.C.J. Reports 1974, p. 175.

¹⁰¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Western Sahara*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1975, p. 12.

¹⁰² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1980, p. 73.

¹⁰³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986, p. 14.

¹⁰⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 11 July 1996, in I.C.J. Reports 2007, p. 595.

¹⁰⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Oil Platforms (Iran v. United States of America)*, Judgment of 12 December 1996, in I.C.J. Reports 1996, p. 803.

¹⁰⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment of 25 September 1997, in I.C.J. Reports 1997, p. 7.

¹⁰⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, Judgment of 13 December 1999, in I.C.J. Reports 1999, p. 1045.

¹⁰⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment of 27 June 2001, in I.C.J. Reports 2001, p. 466.

¹⁰⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of Congo v. Rwanda)*, Judgment of 03 February 2006, in I.C.J. Reports 2006, p. 6.

¹¹⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium, Canada, France, Germany, Italy, Netherlands, Portugal, Spain, United Kingdom and United States)*, Judgment of 15 December 2004, in I.C.J. Reports 2004.

Nacionais Mexicanos (México v. Estados Unidos) de 2004;¹¹¹ opinião consultiva sobre as Consequências da Construção de um Muro na Palestina de 2004¹¹² e o caso Pulp Mills (Argentina v. Uruguai) de 2010.¹¹³

De 2012 até o presente, destacam-se: caso sobre a Obrigação de Processar ou Extraditar (Bélgica v. Senegal) de 2012;¹¹⁴ o caso da Caça às Baleias na Antártica (Austrália v. Japão, Nova Zelândia intervindo) de 2014;¹¹⁵ caso de Delimitação Marítima no Oceano Índico (Somália v. Quênia) de 2017;¹¹⁶ o caso de Certos Bens Iranianos (Irã v. Estados Unidos) de 2019;¹¹⁷ o caso Jadhav (Índia v. Paquistão) de 2019;¹¹⁸ caso das Imunidades e Procedimentos Criminais (Guiné Equatorial v. França) de 2020¹¹⁹ e, mais recentemente, o caso sobre a Aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (Qatar v. Emirados Árabes Unidos) de 2021.¹²⁰

A maioria desses casos se refere à interpretação, em geral, do objeto e finalidade das convenções, trazendo, no máximo, contribuições de elementos que devem ser levados em consideração: preâmbulo, redação, atitude posterior dos Estados etc. Nenhum deles, contudo, avançou no sentido de criar uma definição propriamente dita do que seriam objeto e finalidade. A opinião consultiva de 1951, portanto, trouxe um termo que foi repetido várias vezes ao longo das décadas na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça sem que houvesse, de fato, certeza acerca do seu significado. Essa incerteza, contudo, não prejudicou sua aplicação, algo que é possível concluir pelo reiterado uso do

¹¹¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment of 31 March 2004, in I.C.J. Reports 2004, p. 12.

¹¹² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 2004, p. 136.

¹¹³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, in I.C.J. Reports 2010, p. 14.

¹¹⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment of 20 July 2012, in I.C.J. Reports 2012, p. 422.

¹¹⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment of 31 March 2014, in I.C.J. Reports 2014, p. 226.

¹¹⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Judgment of 2 February 2017, in I.C.J. Reports 2017, p. 3.

¹¹⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Certain Iranian Assets (Iran v. United States of America)*, Judgment of 13 February 2019, in I.C.J. Reports 2019, p. 7.

¹¹⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Jadhav (India v. Pakistan)*, Judgment of 17 July 2019, in I.C.J. Reports 2019, p. 418.

¹¹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgment of 11 December 2020, in I.C.J. Reports 2020, p. 300.

¹²⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Judgment of 4 February 2021, in I.C.J. Reports 2021, p. 71.

termo. Sem solucionar as críticas já presentes à época de seu *début*, o objeto e finalidade permanecem sendo um enigma, ainda que um enigma bem-sucedido.

2.2. A ausência de definição de “objeto e finalidade” de um tratado na *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969*: a universalização do teste de compatibilidade apesar das incertezas.

Conforme já exposto no primeiro tópico, a Comissão de Direito Internacional, à época da Resolução 478 (V), de 16 de novembro de 1950,¹²¹ já estava estudando o tema dos tratados internacionais. Incluído no programa de trabalho desde 1949,¹²² a CDI se dedicou a reunir, analisar e codificar regras de uma prática que evoluiu através dos séculos para tentar balancear a vontade soberana dos Estados, a boa-fé, a importância de consenso e as necessidades da comunidade internacional.¹²³

Essas regras resultaram na *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969*,¹²⁴ que, além de codificar o direito costumeiro à época, adicionou vários elementos de desenvolvimento progressivo.¹²⁵ Ao longo de 18 anos (1949-1966) e 292 reuniões sobre o tema, a Comissão foi responsável pela primeira codificação abrangente do direito dos tratados, um instrumento que tinha o objetivo, desde o começo, de ser um “tratado sobre tratados” com escopo de aplicação universal.¹²⁶ Não é o objetivo deste subtópico analisar de forma extensiva os debates e redações que levaram à *Convenção de Viena de 1969*, mas, conforme exposto na introdução, tão somente mostrar que “objeto e finalidade” não foram definidos por esse instrumento.

¹²¹ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 478 (V)*. Reservations to Multilateral Conventions. Legal UN, 16 nov. 1950. Disponível em: [https://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/478\(V\)](https://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/478(V)). Acesso em: 05 mar. 2023.

¹²² Conforme o site da Comissão de Direito Internacional. INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, Law of treaties*. Legal UN. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/guide/1_1.shtml. Acesso em: 06 mar. 2023.

¹²³ DÖRR, Oliver; SHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2ª ed. Alemanha: Springer, 2018, p. v.

¹²⁴ BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022.

¹²⁵ “Over centuries, international practice has developed a set of rules that strives for a balance between the sovereign will of States, good faith, the importance of consensus and the needs of the international community. Those rules were finally codified in the Vienna Convention on the Law of Treaties in 1969 which, beside codifying recognized rules of customary international law, added quite a few progressive elements to the international law of treaties.” DÖRR, Oliver; SHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2ª ed. Alemanha: Springer, 2018, p. v.

¹²⁶ DÖRR, Oliver; SHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2ª ed. Alemanha: Springer, 2018, p. 6.

Na verdade, desde o início o tema de “objeto e finalidade” já se mostrou controverso. O primeiro *Special Rapporteur*, James L. Brierly, renunciou antes da leitura de seu terceiro relatório em 1952. Seu sucessor eleito, Hersch Lauterpacht, autor que admitiria alguns anos depois que, apesar de sua heterodoxia e aparente inconclusividade, a decisão de 1951 era “uma importante contribuição” ao direito dos tratados, disse, ao discutir o relatório em questão:

Na sessão de 1951 da Comissão, Brierly também apresentou um relatório sobre reservas a convenções multilaterais. Essa questão surgiu de dificuldades encontradas pelo Secretário Geral em sua capacidade como depositário, sob o Artigo 102 da Carta das Nações Unidas, da *Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio* de 1948. Quando o Secretário Geral buscou orientações da Assembleia Geral, essa última, por sua vez, formulou um pedido de opinião consultiva à Corte e convidou a CDI a estudar o tema. A Comissão chegou à conclusão de que o “critério da compatibilidade de uma reserva com o objeto e propósito de uma convenção multilateral, aplicado pela Corte Internacional de Justiça, não [era] adequado para aplicação a tratados multilaterais de forma geral”. Contudo, a Assembleia Geral não seguiu a solução “tradicional” da Comissão e recomendou ao Secretário Geral que aderisse à opinião consultiva da Corte.¹²⁷

Portanto, inicialmente, a Comissão de Direito Internacional e a Corte Internacional de Justiça discordaram sobre a aplicação do “objeto e finalidade” como critério para a formulação de reservas. De acordo com os relatórios da terceira sessão, em 1951, da Comissão de Direito Internacional, os membros acreditavam que o pedido feito à CIJ era distinto do que foi formulado à CDI. À Comissão, a Assembleia Geral, por meio da Resolução 478 (V):

2. Convida a Comissão de Direito Internacional a:

(a) No decorrer de seu trabalho sobre a codificação do direito dos tratados, estudar a questão de reservas a convenções multilaterais tanto do ponto de vista de codificação quanto do ponto de vista do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional; a dar prioridade a esse estudo e apresentar um relatório a respeito, especialmente com relação a convenções multilaterais das quais o Secretário Geral é depositário, com esse relatório a ser considerado pela Assembleia Geral em sua sexta sessão.

¹²⁷ “At the 1951 ILC session Brierly also presented a report on Reservations to multilateral conventions (Article 19, N. 3).⁶ This issue arose from difficulties encountered by the Secretary General in his capacity as depositary under Article 102 of the UN Charter for the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide of 1948. When the Secretary General sought guidance from the General Assembly, the latter in turn requested an advisory opinion from the Court and also invited the ILC to study the matter. The Commission came to the conclusion that “the criterion of the compatibility of a reservation with the object and purpose of a multilateral convention, applied by the International Court of Justice [was] not suitable for application to multilateral conventions in general”. However, the General Assembly did not follow the Commission’s “traditional” solution and recommended the Secretary General to adhere to the Court’s Advisory Opinion.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on its Third Session, 16 May to 27 July Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No.9 (A/1858). *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1951, p. 50.

(b) Em relação a esse estudo, a considerar todos os pontos de vista expressos durante a quinta sessão da Assembleia Geral, particularmente no Sexto Comitê.¹²⁸

De acordo com os membros da CDI, esse pedido se diferenciava daquele feito à CIJ em dois aspectos: a Comissão foi convidada a estudar o tópico de reservas a convenções multilaterais em geral, não apenas a Convenção do Genocídio (como era o caso da Corte), e esse estudo deveria se dar “tanto do ponto de vista de codificação quanto do ponto de vista do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional”, não se limitando ao direito existente (como a Corte). A Comissão, portanto, sentia que tinha liberdade para “sugerir a prática que ela considera a mais conveniente que Estados adotem no futuro.”¹³⁰

Após reforçar como a Liga das Nações seguiu o critério da unanimidade, assim como o Secretário Geral, a Comissão também considerou a prática panamericana segundo a qual uma reserva apenas impede a entrada em força de um tratado entre quem a formulou e quem a ela objetou; uma prática, segundo a CDI, criada para assegurar a maior adesão possível.¹³¹ Para a Comissão, em algumas convenções, o mais importante pode ser assegurar a universalidade, situação na qual a prática panamericana poderia ser seguida. “Mas há outras convenções multilaterais onde a integridade e aplicação uniforme do tratado são considerações mais importantes do que sua universalidade”, escreveu.¹³²

¹²⁸ O Sexto Comitê é um dos seis comitês da Assembleia Geral, dedicado às questões jurídicas. Todos os Estados têm direito a serem representados nesse COMITÊ. SIXTH COMMITTEE (Legal). *UN Org.* Disponível em: <https://www.un.org/en/ga/sixth/index.shtml>. Acesso em: 07 mar. 2023.

¹²⁹ “2. Invites the International Law Commission: (a) In the course of its work on the codification of the law of treaties, to study the question of reservations to multilateral conventions both from the point of view of codification and from that of the progressive development of international law ; to give priority to this study and to report thereon, especially as regards multilateral conventions of which the Secretary-General is the depositary, this report to be considered by the General Assembly at its sixth session; (b) In connection with this study, to take account of all the views expressed during the fifth session of the General Assembly, and particularly in the Sixth Committee.” ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 478 (V)*. Reservations to Multilateral Conventions. Legal UN, 16 nov. 1950. Disponível em: [https://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/478\(V\)](https://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/478(V)). Acesso em: 05 mar. 2023.

¹³⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on its Third Session, 16 May to 27 July Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No.9 (A/1858). *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1951, p. 126.

¹³¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on its Third Session, 16 May to 27 July Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No.9 (A/1858). *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1951, p. 128.

¹³² “But there are other multilateral conventions where the integrity and the uniform application of the convention are more important considerations than its universality, and the Commission believes that this is especially likely to be the case with conventions drawn up under the auspices of the United Nations.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on its Third Session, 16 May to 27 July Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No.9 (A/1858). *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1951, p. 128.

Assim, os membros defendiam que a prática panamericana não deveria ser aplicada de maneira geral.¹³³

Especificamente sobre a opinião consultiva de 1951 e a inclusão do teste de compatibilidade com o objeto e propósito de uma convenção, a CDI pareceu seguir o ponto já expresso pelos juízes Guerrero, Sir Arnold McNair, Read e Hsu Mo integralmente. Justificando o porquê de o critério não dever ser aplicado de forma geral, a Comissão concluiu que ele envolvia uma classificação dos dispositivos de um tratado em duas categorias: os que formam e os que não formam parte do objeto e finalidade. Era razoável concluir que, ao menos normalmente, as Partes consideravam as provisões de uma convenção como um “todo integral” e que uma reserva a qualquer uma delas poderia prejudicar o objeto e finalidade.¹³⁴

Mesmo que uma distinção entre dispositivos que formam parte do objeto e propósito e dispositivos que não formam pudesse ser feita, a Comissão não via como essa diferenciação poderia não ser subjetiva.¹³⁵ “Enquanto a aplicação do critério da compatibilidade permanecer um tema de discricionariedade subjetiva, algumas Partes dispostas a aceitar a reserva e outras não, o *status* de um Estado que formular reservas está fadado a permanecer incerto.”¹³⁶ Como, então, a Comissão de Direito Internacional deixou de criticar o critério de “objeto e finalidade”, dizendo que não deveria ser aplicado de forma geral por sua discricionariedade subjetiva, passando a usá-lo em oito artigos na *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* de 1969, sem sequer se limitar às situações de formulações de reservas?

A Convenção de 1969 utiliza a expressão “objeto e finalidade” ao, por exemplo, se referir ao dever de não frustrar o objeto e finalidade de um tratado antes de sua entrada

¹³³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on its Third Session, 16 May to 27 July Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No.9 (A/1858). *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1951, p. 128.

¹³⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on its Third Session, 16 May to 27 July Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No.9 (A/1858). *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1951, p. 128.

¹³⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on its Third Session, 16 May to 27 July Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No.9 (A/1858). *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1951, p. 128.

¹³⁶ “So long as the application of the criterion of compatibility remains a matter of subjective discretion, some of the parties being willing to accept a reservation and others not, the status of a reserving State in relation to the convention must remain uncertain.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on its Third Session, 16 May to 27 July Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No.9 (A/1858). *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1951, p. 128.

em vigor no Artigo 18;¹³⁷ ao determinar, conforme o Artigo 20 sobre aceitação de reservas,¹³⁸ que todos os Estados devem estar de acordo quando, pelo número de Estados negociadores e pelo objeto e finalidade, a aplicação do tratado na íntegra seja condição essencial para o consentimento de cada um deles em se obrigar; e ao adotar a interpretação mais conforme ao objeto e finalidade em caso de tratados que estejam em duas ou mais línguas de acordo com o Artigo 33.¹³⁹

A esses três artigos, somam-se: Artigo 41, sobre a possibilidade de duas partes criarem um acordo apenas entre si para modificar disposições de um tratado multilateral

¹³⁷ “Artigo 18. Obrigação de Não Frustrar o Objeto e Finalidade de um Tratado antes de sua Entrada em Vigor. Um Estado é obrigado a abster-se da prática de atos que frustrariam o objeto e a finalidade de um tratado, quando: a) tiver assinado ou trocado instrumentos constitutivos do tratado, sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, enquanto não tiver manifestado sua intenção de não se tornar parte no tratado; ou b) tiver expressado seu consentimento em obrigar-se pelo tratado no período que precede a entrada em vigor do tratado e com a condição de esta não ser indevidamente retardada.” BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022, art. 18.

¹³⁸ “Artigo 20. Aceitação de Reservas e Objeções às Reservas. 1. Uma reserva expressamente autorizada por um tratado não requer qualquer aceitação posterior pelos outros Estados contratantes, a não ser que o tratado assim disponha. 2. Quando se infere do número limitado dos Estados negociadores, assim como do objeto e da finalidade do tratado, que a aplicação do tratado na íntegra entre todas as partes é condição essencial para o consentimento de cada uma delas em obrigar-se pelo tratado, uma reserva requer a aceitação de todas as partes. 3. Quando o tratado é um ato constitutivo de uma organização internacional, a reserva exige a aceitação do órgão competente da organização, a não ser que o tratado disponha diversamente. 4. Nos casos não previstos nos parágrafos precedentes e a menos que o tratado disponha de outra forma: a) a aceitação de uma reserva por outro Estado contratante torna o Estado autor da reserva parte no tratado em relação àquele outro Estado, se o tratado está em vigor ou quando entrar em vigor para esses Estados; b) a objeção feita a uma reserva por outro Estado contratante não impede que o tratado entre em vigor entre o Estado que formulou a objeção e o Estado autor da reserva, a não ser que uma intenção contrária tenha sido expressamente manifestada pelo Estado que formulou a objeção; c) um ato que manifestar o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado e que contiver uma reserva produzirá efeito logo que pelo menos outro Estado contratante aceitar a reserva. 5. Para os fins dos parágrafos 2 e 4, e a não ser que o tratado disponha diversamente, uma reserva é tida como aceita por um Estado se este não formulou objeção à reserva quer no decurso do prazo de doze meses que se seguir à data em que recebeu a notificação, quer na data em que manifestou o seu consentimento em obrigar-se pelo tratado, se esta for posterior.” BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022, art. 20.

¹³⁹ “Artigo 33. Interpretação de Tratados Autenticados em Duas ou Mais Línguas. 1. Quando um tratado foi autenticado em duas ou mais línguas, seu texto faz igualmente fé em cada uma delas, a não ser que o tratado disponha ou as partes concordem que, em caso de divergência, prevaleça um texto determinado. 2. Uma versão do tratado em língua diversa daquelas em que o texto foi autenticado só será considerada texto autêntico se o tratado o prever ou as partes nisso concordarem. 3. Presume-se que os termos do tratado têm o mesmo sentido nos diversos textos autênticos. 4. Salvo o caso em que um determinado texto prevalece nos termos do parágrafo 1, quando a comparação dos textos autênticos revela uma diferença de sentido que a aplicação dos artigos 31 e 32 não elimina, adotar-se-á o sentido que, tendo em conta o objeto e a finalidade do tratado, melhor conciliar os textos.” BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022, art. 33.

desde que essa modificação não afete uma disposição cuja derrogação seria incompatível com o objeto e finalidade do tratado;¹⁴⁰ Artigo 58, sobre a suspensão temporária da execução de um tratado desde que não seja proibida pelo tratado e seja compatível com o objeto e finalidade do instrumento;¹⁴¹ e Artigo 60, sobre a suspensão ou extinção da execução de um tratado por violações substanciais, consideradas violações de “uma disposição essencial para a consecução do objeto e finalidade do tratado.”¹⁴²

A esses seis artigos, somam-se o Artigo 19, sobre reservas, e o Artigo 31, sobre a regra geral de interpretação de tratados. Conforme o Artigo 19:

¹⁴⁰ “Artigo 41. Acordos para Modificar Tratados Multilaterais somente entre Algumas Partes. 1. Duas ou mais partes num tratado multilateral podem concluir um acordo para modificar o tratado, somente entre si, desde que: a) a possibilidade de tal modificação seja prevista no tratado; ou b) a modificação em questão não seja proibida pelo tratado; e i) não prejudique o gozo pelas outras partes dos direitos provenientes do tratado nem o cumprimento de suas obrigações ii) não diga respeito a uma disposição cuja derrogação seja incompatível com a execução efetiva do objeto e da finalidade do tratado em seu conjunto. 2. A não ser que, no caso previsto na alínea a do parágrafo 1, o tratado disponha de outra forma, as partes em questão notificarão às outras partes sua intenção de concluir o acordo e as modificações que este introduz no tratado.” BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022, art. 41.

¹⁴¹ “Artigo 58. Suspensão da Execução de Tratado Multilateral por Acordo apenas entre Algumas da Partes. 1. Duas ou mais partes num tratado multilateral podem concluir um acordo para suspender temporariamente, e somente entre si, a execução das disposições de um tratado se: a) a possibilidade de tal suspensão estiver prevista pelo tratado; ou b) essa suspensão não for proibida pelo tratado e: i) não prejudicar o gozo, pelas outras partes, dos seus direitos decorrentes do tratado nem o cumprimento de suas obrigações ii) não for incompatível com o objeto e a finalidade do tratado. 2. Salvo se, num caso previsto no parágrafo 1 (a), o tratado dispuser diversamente, as partes em questão notificarão às outras partes sua intenção de concluir o acordo e as disposições do tratado cuja execução pretendem suspender.” BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022, art. 58.

¹⁴² “Artigo 60. Extinção ou Suspensão da Execução de um Tratado em Consequência de sua Violação. 1. Uma violação substancial de um tratado bilateral por uma das partes autoriza a outra parte a invocar a violação como causa de extinção ou suspensão da execução de tratado, no todo ou em parte. 2. Uma violação substancial de um tratado multilateral por uma das partes autoriza: a) as outras partes, por consentimento unânime, a suspenderem a execução do tratado, no todo ou em parte, ou a extinguirem o tratado, quer: i) nas relações entre elas e o Estado faltoso; ii) entre todas as partes; b) uma parte especialmente prejudicada pela violação a invocá-la como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, nas relações entre ela e o Estado faltoso; c) qualquer parte que não seja o Estado faltoso a invocar a violação como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, no que lhe diga respeito, se o tratado for de tal natureza que uma violação substancial de suas disposições por parte modifique radicalmente a situação de cada uma das partes quanto ao cumprimento posterior de suas obrigações decorrentes do tratado. 3. Uma violação substancial de um tratado, para os fins deste artigo, consiste: a) numa rejeição do tratado não sancionada pela presente Convenção; ou b) na violação de uma disposição essencial para a consecução do objeto ou da finalidade do tratado. 4. Os parágrafos anteriores não prejudicam qualquer disposição do tratado aplicável em caso de violação. 5. Os parágrafos 1 a 3 não se aplicam às disposições sobre a proteção da pessoa humana contidas em tratados de caráter humanitário, especialmente às disposições que proíbem qualquer forma de represália contra pessoas protegidas por tais tratados.” BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022, art. 60.

Artigo 19

Formulação de Reservas

Um Estado pode, ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, formular uma reserva, a não ser que:

- a) a reserva seja proibida pelo tratado;
- b) o tratado disponha que só possam ser formuladas determinadas reservas, entre as quais não figure a reserva em questão; ou
- c) nos casos não previstos nas alíneas a e b, a reserva seja *incompatível com o objeto e a finalidade do tratado*.¹⁴³

E conforme o Artigo 31:

Artigo 31

Regra Geral de Interpretação

1. 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 objetivo e finalidade*.

2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:

- a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;
- b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.

3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:

- a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;
- b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;
- c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.¹⁴⁴

Como é possível perceber, ao longo da Convenção de Viena, o termo “objeto e finalidade” foi usado além do contexto de reservas, mas manteve um significado único em todo o instrumento.¹⁴⁵ Definir “objeto e finalidade” é, portanto, uma tarefa unitária, integral: só pode levar a um conceito para todas as situações acima descritas, não a uma multiplicidade de conceitos a depender dos artigos. Parafraseando Linderfalk, como regra básica de interpretação, nos casos em que um termo é usado repetidamente no tratado, ele

¹⁴³ Grifo próprio. BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022, art. 19.

¹⁴⁴ Grifo próprio. BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022, art. 31.

¹⁴⁵ “The essential criterion for shaping the interim obligation according to Art 18 is the object and purpose of the treaty, the term being used here with the same meaning as in other provisions of the Convention, for example in Arts 19 or 31.” DÖRR, Oliver; SHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2ª ed. Alemanha: Springer, 2018, p. 232. “The terms object and purpose correspond with those employed throughout the Convention.” VILLIGER, Mark E. *A Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 248.

deve ser compreendido como uniforme, tendo o mesmo significado em todas as vezes que aparece.¹⁴⁶ Portanto, se a Comissão tivesse, ao menos uma vez, definido o que eram “objeto e finalidade” no contexto de qualquer um dos oito artigos, seria possível saber qual era o significado adotado ao longo de toda a Convenção de 1969.

Não foi esse o caso. A seguir, serão analisados os debates que levaram à inclusão do termo “objeto e finalidade” na redação da Convenção de Viena. As especificidades técnicas do sistema de reservas serão tratadas no capítulo seguinte, no subtópico 2.3, bastando, aqui, relacioná-las ao termo cuja indefinição é objeto deste primeiro capítulo. A exposição será feita a partir dos documentos dos Relatores, das sessões da Comissão e dos posicionamentos dos Estados; dos documentos mais antigos até os mais próximos do trabalho final.

O tema de reservas foi discutido em 1954, quando Lauterpacht ainda era *Special Rapporteur* e preparou seu segundo relatório. A proposta de redação original para a matéria de reservas determinava que, a menos que disposto de outra forma pelo tratado, uma assinatura, ratificação, adesão ou qualquer outro método de aceitação de um tratado multilateral seria nulo se acompanhado por uma reserva não aceita por todos os Estados Partes.¹⁴⁷ Era, portanto, flagrante a manutenção da regra da unanimidade.

Conforme escrito em um tópico denominado “propostas alternativas *de lege ferenda*”, o Reino Unido – que, como apontado pelo próprio Relator, fiava-se até então na regra da unanimidade – propôs uma redação que dizia que os Estados podiam fazer quaisquer reservas compatíveis com o objeto e finalidade do tratado à época de sua assinatura (seguida de ratificação), ratificação ou adesão.¹⁴⁸ Essas propostas estavam de acordo com o rascunho alternativo de Lauterpacht. Conforme revela o documento da sessão de 1954, a prática ainda se dividia entre a regra da unanimidade e o sistema flexível. Contudo, o *Special Rapporteur* concluiu que “não era necessário nem desejável

¹⁴⁶ “It is a recognized rule of interpretation, that in cases where a term is repeatedly used throughout the text of a treaty, it shall be understood in a uniform manner: the same meaning shall be ascribed to a term everytime it occurs”. LINDERFALK, Ulf. On the Meaning of the ‘Object and Purpose’ Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 19. *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, pp. 429-448, 2003, p. 432.

¹⁴⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Documents of the sixth session including the report of the Commission to the General Assembly. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1954, p. 131.

¹⁴⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Documents of the sixth session including the report of the Commission to the General Assembly. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1954, p. 132.

objetivar uma solução uniforme para o problema.”¹⁴⁹ Talvez seja tanto devido a essa falta de protagonismo da expressão “objeto e finalidade”, vista como solução alternativa, *de lege ferenda* e controversa na prática; quanto à falta de vontade em fixar, à época, um único sistema para a formulação de reservas, que o Relator não tenha se dedicado a definir o uso do termo na ocasião.

Em 1962, quando Humphrey Waldock já era *Special Rapporteur* (Lauterpacht tinha deixado o cargo após ser eleito para a CIJ e seu sucessor, Gerald Fitzmaurice, tinha feito exatamente o mesmo)¹⁵⁰ e apresentou seu primeiro relatório, a nova proposta de reservas ainda não incluía “objeto e finalidade”, mas o consentimento dado ou presumido com relação à reserva.¹⁵¹ A proposta foi substancialmente modificada pela própria Comissão, que então incluiu a conformidade com o “objeto e finalidade” da convenção como critério, dizendo que reservas consideradas incompatíveis impediam a entrada em vigor entre o Estado que objetou e o que formulou a reserva.¹⁵²

Contudo, essa inclusão foi feita “com certo grau de hesitação.”¹⁵³ Esse era, segundo a Comissão, o disposto pela Corte na opinião consultiva de Reservas à Convenção do Genocídio de 1951, mas o princípio enfrentou grandes críticas em alguns ambientes, a própria CDI sendo um deles.¹⁵⁴ “Pois foi dito – e com razão”, escreveu Waldock, que a questão da compatibilidade ou incompatibilidade com o objeto e propósito “depende em grande medida da conclusão de quanto, exatamente, a matéria do tratado deve ser considerada como representando seu objeto e finalidade.”¹⁵⁵ Ademais,

¹⁴⁹ “These examples, which show the continuing variety of practice on the subject, suggest that it is neither necessary nor desirable to aim at a uniform solution of the problem. What is both necessary and desirable is that the codification of the law of treaties shall contain a clear rule for the cases in which the parties have made no provision on the subject.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Documents of the sixth session including the report of the Commission to the General Assembly. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1954, p. 132.

¹⁵⁰ VILLIGER, Mark E. *A Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 30-31.

¹⁵¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/144 and Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1962, p. 60-68.

¹⁵² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft articles on the law of treaties. Document A/5209. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1962, p. 177.

¹⁵³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/144 and Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1962, p. 65.

¹⁵⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/144 and Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1962, p. 65.

¹⁵⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/144 and Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1962, p. 65.

dependeria também de definir “quais disposições são essenciais para a realização desse objeto e finalidade.”¹⁵⁶

Contudo, a CDI reconheceu que o critério era “um conceito valioso” na matéria de reservas.¹⁵⁷ O *Special Rapporteur* acrescentou que, embora concordasse com a conclusão de que era, de forma geral, um conceito valioso, havia uma certa dificuldade em aplicá-lo enquanto *critério*. Primeiro, o princípio do consentimento perderia muito do seu valor como teste simples e objetivo se pudesse ser substituído ou qualificado por referência a um outro critério subjetivo e indeterminado. Segundo, em alguns casos os dois critérios poderiam levar a resultados inconsistentes.¹⁵⁸

O que as discussões de 1962 revelam é que, embora “objeto e finalidade” tivessem, por fim, se tornado parte da redação sobre reservas, a questão estava longe de ser um consenso. Novamente, a subjetividade foi levantada como um grande impeditivo para alguns, enquanto outros reconheceram sua posição como “conceito valioso”. Como pouco foi dito em benefício dessa inclusão, resta imaginar, até então, qual seria exatamente seu valor. Provavelmente a flexibilidade que trazia o tema, ao invés da rigidez da regra da unanimidade, que criava um sistema possivelmente inviável em situações de tratados multilaterais ao exigir concordância de todos os Estados Partes.

Já em 1963, a Comissão de Direito Internacional debateu um memorando, produzido pelo Secretariado das Nações Unidas, que reproduzia as decisões da Assembleia Geral em direito dos tratados e extratos dos debates relevantes no Sexto Comitê que justificassem as decisões da Assembleia Geral.¹⁵⁹ Nesse documento, uma das resoluções mencionadas foi a 598 (VI), de 12 de fevereiro de 1952.¹⁶⁰ Essa foi a resolução que, conforme Lauterpacht expôs em seu discurso, recomendou que todos os Estados se

¹⁵⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/144 and Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1962, p. 65.

¹⁵⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/144 and Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1962, p. 66.

¹⁵⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/144 and Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1962, p. 66.

¹⁵⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Resolutions of the General Assembly concerning the Law of Treaties - Memorandum prepared by the Secretariat. Document A/CN.4/154. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963.

¹⁶⁰ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 598 (VI)*, Reservations to Multilateral Conventions. Legal UN, 12 fev. 1952. Disponível em: <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/6>. Acesso em: 08 mar. 2023.

guiassem, na matéria de reservas a convenções multilaterais, pela opinião consultiva de Reservas à Convenção do Genocídio de 1951.

Conforme o relatório do Secretariado revelou, a maioria das delegações no Sexto Comitê acreditava que os Estados deveriam se guiar pelo disposto na opinião consultiva sobre o teste de compatibilidade com objeto e finalidade. Outros, contudo, acreditavam que os Estados tinham um direito absoluto de fazer reservas; e um terceiro grupo defendia o critério da unanimidade.¹⁶¹ Essa foi, nas palavras da própria Comissão, uma “divergência acentuada”, onde muitos Estados favoreceram uma regra ou outra, muitos apontaram que seria uma apreciação individual de cada Estado e outros, ainda, deixaram claro que, independentemente de um novo pedido da Assembleia Geral, a CDI estudaria o tópico e faria recomendações *de lege ferenda* em seu trabalho sobre tratados.¹⁶²

Também em 1963, ao discutir violações substanciais de um tratado, o segundo relatório de Waldock já incluiu “frustrar o objeto e finalidade de um tratado” como critério definidor da “substancialidade”.¹⁶³ A redação anterior não trazia o termo “violações substanciais”, mas sim “violações fundamentais”. Ao justificar os limites do dispositivo, Fitzmaurice – então *Special Rapporteur* – escreveu, à Comissão, que “violações fundamentais” diziam respeito a “um aspecto essencial, que vai à raiz ou fundação da relação que o tratado estabelece entre as Partes, e coloca em dúvida o valor contínuo ou possibilidade de uma relação no tema específico que é coberto pelo tratado”.¹⁶⁴ Waldock, acreditando que era uma qualificação com um *standard* muito alto, modificou-a para “violações substanciais”, termo que permaneceu na redação final. Para justificar essa mudança, o *Special Rapporteur* disse ter se inspirado na atitude das Partes com relação a reservas e, em casos nos quais as Partes nada diziam sobre reservas à época de conclusão de um tratado, ao “objeto e finalidade”, critério determinante para a

¹⁶¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Resolutions of the General Assembly concerning the Law of Treaties - Memorandum prepared by the Secretariat. Document A/CN.4/154. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963, p. 23.

¹⁶² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Resolutions of the General Assembly concerning the Law of Treaties - Memorandum prepared by the Secretariat. Document A/CN.4/154. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963, p. 23-24.

¹⁶³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Documents of the fifteenth session including the report of the Commission to the General Assembly. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963, p. 73.

¹⁶⁴ “[A] breach of the treaty in an essential respect, going to the root or foundation of the treaty relationship between the parties, and calling in question the continued value or possibility of that relationship in the particular field covered by the treaty.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Documents of the fifteenth session including the report of the Commission to the General Assembly. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963, p. 74.

capacidade de formular reservas.¹⁶⁵ A razão para a analogia, segundo ele, era que os dois temas, embora não idênticos, eram conectados.¹⁶⁶

O que Waldock fez em 1963, portanto, foi utilizar o “objeto e finalidade”, um termo até então apenas de reservas de tratados, como critério para definir violações substanciais, ampliando o uso para além da matéria original. Outro exemplo de tentativa de expansão do uso do termo, embora ausente da redação final, refere-se à mudança fundamental de circunstâncias, onde a Comissão debateu a inclusão de “objeto e finalidade do tratado” como critério para averiguar se as partes consentiram em se obrigar por uma convenção a partir de situações de fato que eram base necessária para aceitar essas obrigações.¹⁶⁷

Um segundo ponto de importância, conjuntamente com a ampliação do uso do termo, é que a opção de atrelar violações substanciais ao objeto e propósito surgiu como alternativa à definição de violações fundamentais, que tinha um padrão considerado demasiadamente alto. Conformar violações substanciais a “objeto e finalidade” era, assim, algo considerado mais modesto do que vincular violações a “um aspecto essencial, que vai à raiz ou fundação da relação que o tratado estabelece entre as Partes, e coloca em dúvida o valor contínuo ou possibilidade de uma relação no tema específico que é coberto pelo tratado.”¹⁶⁸

No ano seguinte, em 1964, a Comissão, em sua décima sexta sessão, aprovou o projeto do artigo sobre a regra geral de interpretação de tratados, que incluía uma interpretação de acordo com a boa-fé, de acordo com o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade;¹⁶⁹ em uma redação muito próxima à que hoje faz parte do Artigo 31. De acordo com os relatórios da sessão, nem todos estavam de acordo com a inclusão de “objeto e finalidade” enquanto critério

¹⁶⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Documents of the fifteenth session including the report of the Commission to the General Assembly. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963, p. 76.

¹⁶⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Documents of the fifteenth session including the report of the Commission to the General Assembly. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963, p. 76.

¹⁶⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Documents of the fifteenth session including the report of the Commission to the General Assembly. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963, p. 79-85.

¹⁶⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Documents of the fifteenth session including the report of the Commission to the General Assembly. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963, p. 74.

¹⁶⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its Sixteenth Session, 11 July 1964, Official Records of the General Assembly, Nineteenth Session, Supplement (A/5809). Document A/CN.4/173. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1964, p. 199.

de interpretação. Muitos favoreciam a intenção das partes, privilegiando, assim, o recurso mais liberal aos trabalhos preparatórios e outras provas que comprovassem as intenções das Partes contratantes. Os que favoreciam a inclusão do “objeto e finalidade” estavam prontos, especialmente em acordos multilaterais, a admitir interpretações teleológicas que fossem além – ou até mesmo divergissem – da intenção original das Partes expressa no texto.¹⁷⁰

A Comissão, contudo, ressaltou que os princípios de interpretação de tratados – dentre eles o uso do “objeto e finalidade” – eram, na maior parte, “princípios de lógica e sensatez, valiosos apenas como guias para ajudar na compreensão do significado que as Partes podem ter desejado vincular à expressão por elas empregada no documento.”¹⁷¹ Assim, o recurso a qualquer um desses princípios era discricionário, não obrigatório; e a interpretação dos instrumentos era, em alguma medida, uma arte, não uma ciência exata.¹⁷² Dependia, assim, do contexto particular e da apreciação subjetiva de circunstâncias variáveis.¹⁷³

Apesar de a Comissão ter, conforme revela o quarto relatório de Waldock, reconhecido que “os objetos e propósitos do tratado” são critérios de fundamental importância,¹⁷⁴ os membros, mais uma vez, evitaram se posicionar acerca de seu significado, estando mais preocupados com incluir ou não o termo ao invés de defini-lo. Um ponto que justifica essa ausência conceitual pode ser a própria subjetividade da interpretação de tratados, onde o recurso a qualquer princípio era tido como discricionário e “mais arte do que ciência exata”.¹⁷⁵

¹⁷⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its Sixteenth Session, 11 July 1964, Official Records of the General Assembly, Nineteenth Session, Supplement (A/5809). Document A/CN.4/173. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1964, p. 200.

¹⁷¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its Sixteenth Session, 11 July 1964, Official Records of the General Assembly, Nineteenth Session, Supplement (A/5809). Document A/CN.4/173. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1964, p. 200.

¹⁷² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its Sixteenth Session, 11 July 1964, Official Records of the General Assembly, Nineteenth Session, Supplement (A/5809). Document A/CN.4/173. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1964, p. 200.

¹⁷³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its Sixteenth Session, 11 July 1964, Official Records of the General Assembly, Nineteenth Session, Supplement (A/5809). Document A/CN.4/173. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1964, p. 200.

¹⁷⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Fourth Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/177 and Add.1 & 2. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1965, p. 51.

¹⁷⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its Sixteenth Session, 11 July 1964, Official Records of the General Assembly, Nineteenth Session,

Contudo, vale lembrar que a redação final sobre o tema, o Artigo 31, permaneceu sendo “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 objetivo e finalidade.”¹⁷⁶ Nesse contexto, a Comissão ao menos estabeleceu, na própria redação do artigo, elementos que poderiam ser usados para interpretar os tratados, como texto, preâmbulos, anexos, acordos feitos entre as partes, prática posterior e regras pertinentes de Direito Internacional. Embora eles não tenham definido exatamente onde procurar o “objeto e finalidade”,¹⁷⁷ o termo seguia sendo um conceito unitário ao longo da Convenção de Viena. Assim, utilizar esses elementos para uma interpretação de acordo com o objeto e finalidade pode dar indícios do que a expressão significa, embora não uma definição final devido a sua já reconhecida subjetividade.

O quarto relatório de Waldock, em 1965, trouxe as observações dos Estados à matéria de formulação de reservas e, portanto, à inclusão do teste de compatibilidade com o “objeto e finalidade” do tratado como critério. O governo canadense, por exemplo, acreditava que, se essa conformidade fosse critério tanto para a própria formulação quanto para a objeção à formulação de reservas, o texto deveria indicar claramente, evitando, assim, qualquer base para argumentos de que os Estados ainda poderiam objetar por outros motivos.¹⁷⁸

A Dinamarca, por sua vez, considerou a compatibilidade com o objeto e finalidade um critério demasiadamente subjetivo, e os depositários, que não tinham funções de adjudicar sobre a validade de reservas, poderiam se sentir confusos em sua função de comunicar a formulação de uma reserva claramente inadmissível. O Estado também questionou acerca da possibilidade de serem feitas objeções com base em critérios além do objeto e finalidade, como, por exemplo, a importância que um governo dá à disposição que é objeto da reserva.¹⁷⁹

Supplement (A/5809). Document A/CN.4/173. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1964, p. 200.

¹⁷⁶ BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022, art. 31.

¹⁷⁷ VILLIGER, Mark E. The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties — 40 Years After. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 344, 2011, p. 118.

¹⁷⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Fourth Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/177 and Add.1 & 2. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1965, p. 46.

¹⁷⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Fourth Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/177 and Add.1 & 2. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1965, p. 46.

O governo japonês, ao se referir ao tema, defendeu que seria mais lógico estabelecer um sistema no qual a intenção geral das partes como um todo fosse averiguada, seja por uma decisão majoritária ou unânime. O Japão acrescentou que a decisão de 1951 foi tomada com relação apenas à Convenção do Genocídio e que, assim, não via motivos para segui-la como uma proposta *de lege ferenda*.¹⁸⁰

O Estado polonês acreditou que a incompatibilidade com o objeto e finalidade do tratado era um critério demasiado amplo, que poderia levar, na prática, a uma restrição do direito dos Estados de formular reservas. Essa restrição poderia, por sua vez, reduzir o número de Partes, o que “seria particularmente indesejável no caso de tratados multilaterais.”¹⁸¹ Já os Estados Unidos defenderam que a parte de objeções parecia implicar que os Estados não podiam se opor a uma reserva por outros motivos que não objeto e finalidade, quando o tipo de tratado ou as circunstâncias também poderiam, em casos de reservas, tornar as relações iníquas.¹⁸²

Respondendo aos questionamentos, a CDI admitiu que o critério de compatibilidade com o objeto e propósito era, em alguma medida, subjetivo e que comportava diferentes pontos de vista sobre sua conformidade. Mas, na ausência de jurisdição compulsória, os membros concluíram que a única forma de aplicar o critério seria por aceitação – ou rejeição – individual de cada Estado. A Comissão também concluiu que um Estado que formalmente aceita ou que não faz objeção à reserva considera que ela é compatível com o objeto e finalidade do tratado.¹⁸³

No relatório final, adotado em 1966, a Corte relembrou que, em 1962, considerou o critério de “objeto e finalidade” apropriado, de forma geral, para determinar a legitimidade de reservas. “A dificuldade está no processo pelo qual o princípio deve ser aplicado, especialmente quando não há tribunal ou outro órgão ungido de competência permanente para interpretar o tratado.”¹⁸⁴

¹⁸⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Fourth Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/177 and Add.1 & 2. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1965, p. 46.

¹⁸¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Fourth Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/177 and Add.1 & 2. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1965, p. 47.

¹⁸² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Fourth Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/177 and Add.1 & 2. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1965, p. 47.

¹⁸³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Fourth Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/177 and Add.1 & 2. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1965, p. 52.

¹⁸⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the of the International Law Commission on the work of its Eighteenth Session, 4 May - 19 July 1966. Official Records of the General Assembly,

Referindo-se, a seguir, aos artigos sobre interpretação de tratados – à época Artigos 27 e 28, posteriormente Artigos 31 e 32 – a Comissão concluiu (em acordo unânime) que o ponto de partida deveria ser o texto do tratado, e, assim sendo, logicamente, “o sentido comum dos termos à luz do contexto e do objeto e finalidade” deveria ser o primeiro elemento mencionado.¹⁸⁵ O texto do tratado, aos olhos da CDI, tinha a presunção de ser a expressão autêntica da vontade das partes, e, assim, os critérios do Artigo 27 deveriam ser os critérios primários para interpretar uma convenção.¹⁸⁶

O termo é analisado mais vezes no relatório final, por ser utilizado em diversos Artigos. Contudo, o documento de 1966 revela que a Comissão estava preocupada primariamente com justificar a inclusão do “objeto e finalidade” enquanto critério, não com sua definição. Repetidas vezes, a CDI reafirma a subjetividade e, concomitantemente, seu valor para a matéria de tratados. E, embora não revele expressamente que sua inclusão foi um desenvolvimento progressivo, a expressão “*de lege ferenda*” é usada inúmeras vezes ao se referir à conformidade com o objeto e finalidade enquanto critério, tanto por Estados quanto por *Special Rapporteurs*. A prática Estatal para corroborá-la, por outro lado, é praticamente ausente, excetuando-se o contexto panamericano e algumas declarações dos Estados (para as quais é possível ver um número ainda maior de declarações receosas com a inclusão do termo).

Diante desse cenário incerto e subjetivo, a Academia tentou, por anos, definir o que seriam “objeto e finalidade”. Villiger, por exemplo, defende que incluem “o intuito, natureza e fim”¹⁸⁷ das convenções, podendo ser determinados conforme o disposto nos Artigos 31 e 32¹⁸⁸ da Convenção de Viena de 1969, sobre regra geral e meios

Twenty-first Session, Supplement No. 9 (A/6309/Rev.1). Document A/CN.4/191. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1966, p. 205.

¹⁸⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the of the International Law Commission on the work of its Eighteenth Session, 4 May - 19 July 1966. Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Supplement No. 9 (A/6309/Rev.1). Document A/CN.4/191. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1966, p. 220.

¹⁸⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the of the International Law Commission on the work of its Eighteenth Session, 4 May - 19 July 1966. Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Supplement No. 9 (A/6309/Rev.1). Document A/CN.4/191. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1966, p. 223.

¹⁸⁷ VILLIGER, Mark E. *A Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 272.

¹⁸⁸ “Artigo 32. Meios Suplementares de Interpretação. Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.” BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022, art. 32.

suplementares de interpretação de tratados respectivamente.¹⁸⁹ O autor concluiu que, embora possa parecer que, nos casos de reservas, definir uma admissibilidade de acordo com esse critério seja, *a priori*, uma tarefa objetiva; ela depende, em última medida, dos Estados, e, assim sendo, é um “exercício difícil.”¹⁹⁰ “Obviamente, a subjetividade inerente nessa abordagem também oferece uma flexibilidade considerável.”¹⁹¹

Em seu Curso da Haia sobre os 40 anos da CVDT, Villiger, ao tentar responder à pergunta do que o termo significava, concluiu que, em primeiro lugar, se referia à conformidade com os princípios fundamentais do tratado.¹⁹² Reforçando o “intuito, natureza e fim” como critérios,¹⁹³ o autor alertou, contudo, que “Estados podem ter pontos de vista distintos sobre a relação de uma reserva com o objeto e finalidade de um tratado e, por qualquer razão política que seja, podem decidir aceitar a reserva em suas relações contratuais com o Estado que a formula.”¹⁹⁴ Ruda escreve no mesmo sentido, que, mesmo que uma reserva seja incompatível com o objeto e propósito de um tratado, os Estados ainda poderiam aceitá-la, favorecendo, por exemplo, motivações políticas.¹⁹⁵

Villiger e Ruda admitem, portanto, a possibilidade de que as reservas formuladas – e sua aceitação – tenham bases políticas e não necessariamente apenas jurídicas. Villiger, para além disso, ressalta que a forma pela qual se determina o “objeto e finalidade” perpassa pela interpretação, em geral, de um tratado, com os elementos dos Artigos 31 e 32. Apesar de todos esses elementos, ainda é um “exercício difícil” e que depende, em última medida, dos próprios Estados.

Klabbers tentou, debatendo o Artigo 18 e a obrigação de não frustrar o objeto e finalidade do tratado antes de sua entrada em vigor, definir como testar se a obrigação teria sido violada. Segundo o autor, o teste objetivo disposto no Artigo 18 exacerbava

¹⁸⁹ VILLIGER, Mark E. *A Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 272.

¹⁹⁰ VILLIGER, Mark E. *A Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 273.

¹⁹¹ VILLIGER, Mark E. *A Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 273.

¹⁹² VILLIGER, Mark E. *The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties — 40 Years After. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 344, 2011, p. 88.

¹⁹³ VILLIGER, Mark E. *The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties — 40 Years After. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 344, 2011, p. 88.

¹⁹⁴ “States may take different views on the relationship of the reservation with the treaty’s object and purpose, and for whatever political reasons they may wish to accept such a reservation in their contractual relations with the reserving State.” VILLIGER, Mark E. *The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties — 40 Years After. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 344, 2011, p. 95.

¹⁹⁵ RUDA, J.M. *Reservations to treaties. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 146, 1975, p. 190.

uma tensão entre a doutrina e a realidade empírica porque o “teste da violação do objeto e finalidade” estava longe da objetividade e era impraticável.¹⁹⁶ Isso resultava do fato de o que constituíam “objeto e finalidade” ser, em grande maioria, dependente do olhar do espectador.¹⁹⁷ Para Klabbbers, mesmo se a objetividade fosse alcançável, mesmo se houvesse uma terceira parte com interpretação autoritativa de “objeto e finalidade”, o teste do Artigo 18 ainda não se prestava a aplicação sem algo a mais: era preciso olhar para a intenção da Parte que ofendeu ou para as expectativas da Parte que foi ofendida.¹⁹⁸ “Pensar em frustrar o objeto e a finalidade em termos outros do que aqueles de intenção ou expectativas é uma impossibilidade”: sem a presença de má-fé e a frustração de expectativas, é impossível manter que o objeto e propósito do tratado foram violados.¹⁹⁹

O autor, portanto, propunha um teste duplo. Por um lado, a intenção manifestamente de má-fé de quem frustrou o objeto e finalidade e, por outro, as expectativas de quem sofreu a violação. Novamente, não há uma definição, apenas um teste proposto e a admissão, uma vez mais, da subjetividade e de que mesmo um tribunal não solucionaria os problemas de aplicação com base no critério originalmente proposto.

Linderfalk, por sua vez, tentou analisar o “objeto e finalidade” com base no Artigo 19 e, portanto, na liberdade de formular reservas. O autor começou esclarecendo que, hoje, o Artigo 19 não apenas confirma uma obrigação dos Estados Partes, mas uma norma de direito internacional costumeiro.²⁰⁰ Continuou, resumindo o problema da falta de definição:

Claramente, o critério do objeto e finalidade é suscetível de discussão numa base *ad hoc*, com referência a reservas específicas. A dificuldade está na explicação abrangente do critério, ao dar alguma forma de definição geral. De fato, o critério do objeto e finalidade é um assunto ao qual diversos autores se dedicaram e tentaram explicar, mas uma conclusão satisfatória jamais foi alcançada. Por uma perspectiva de *rule of law*, esse é, obviamente, um problema sério. Diante de uma reserva específica, de um Estado específico, a um tratado específico, os comentaristas podem concordar que há uma incompatibilidade com o objeto e propósito da convenção. Mesmo assim, na ausência de uma definição amplamente aceita de como o “objeto e finalidade”

¹⁹⁶ KLABBERS, Jan. How to Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent. *Vanderbilt Law Review*, vol. 34, p. 283-331, 2001, p. 303-304.

¹⁹⁷ KLABBERS, Jan. How to Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent. *Vanderbilt Law Review*, vol. 34, p. 283-331, 2001, p. 304.

¹⁹⁸ KLABBERS, Jan. How to Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent. *Vanderbilt Law Review*, vol. 34, p. 283-331, 2001, p. 304.

¹⁹⁹ “To think of defeat of object and purpose in terms other than those of intent or expectations is an impossibility.” KLABBERS, Jan. How to Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent. *Vanderbilt Law Review*, vol. 34, p. 283-331, 2001, p. 304.

²⁰⁰ LINDERFALK, Ulf. On the Meaning of the ‘Object and Purpose’ Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 19. *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, pp. 429-448, 2003, p. 430.

de um tratado deve ser compreendido, eles sempre terão dificuldades quando pedidos para justificar sua conclusão.²⁰¹

Linderfalk continuou sua análise utilizando o Artigo 31, que, segundo ele, tinha um contexto de “objeto e finalidade” que se encaixava com o do Artigo 19.²⁰² Inicialmente, ressaltou que, em linguagem usual, os dois termos podem parecer perfeitos sinônimos, o que não ocorre no Direito Internacional, onde se referem a dois fenômenos distintos. Portanto, para entender o “objeto e finalidade”, era preciso, primeiro, entender os direitos e obrigações expressos no tratado – seu conteúdo normativo – para, em segundo lugar, compreender o estado (ou estados) das questões previstas pelas Partes a serem alcançadas com o tratado – o *telos* (ou *teloi*) do instrumento.²⁰³

Assim, de acordo com o Artigo 31, um Estado poderia escolher duas distintas regras de interpretação, ambas se aplicando em caso de termos ambíguos. A primeira delas seguiria a presunção de que um tratado é feito para que, ao aplicar os seus dispositivos, o *telos* seja alcançado na maior medida possível.²⁰⁴ De acordo com a segunda regra, contudo, há a presunção de que um tratado é concebido para que todas as Partes estejam suscetíveis ao seu efeito normativo.²⁰⁵

Prosseguindo sua análise, Linderfalk conclui que, utilizando os critérios de efeito normativo e *telos* do Artigo 31, deveria ser possível analisar também o “objeto e finalidade” do Artigo 19 da seguinte forma: primeiro, uma reserva deve levar em conta os “direitos e obrigações” expressos no tratado; em segundo lugar, deve ser analisada

²⁰¹ “Clearly, the object and purpose criterion is susceptible to discussion on an ad hoc basis, with reference to specific c reservations. The difficulty lies in explaining the criterion comprehensively, by giving some sort of general definition. Indeed, the object and purpose criterion is a matter, which several authors have put effort in trying to explain, but a satisfying conclusion has not been reached. From the perspective of a rule of law, this is of course a serious problem. Faced with a specific reservation of a specific state to a specific treaty, commentators may agree that the reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty. Still, in the absence of a generally accepted definition of how ‘the object and purpose’ of a treaty is to be understood, they will always have difficulties when asked to justify their conclusion.” LINDERFALK, Ulf. On the Meaning of the ‘Object and Purpose’ Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 19. *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, pp. 429-448, 2003, p. 431.

²⁰² LINDERFALK, Ulf. On the Meaning of the ‘Object and Purpose’ Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 19. *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, pp. 429-448, 2003, p. 433.

²⁰³ LINDERFALK, Ulf. On the Meaning of the ‘Object and Purpose’ Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 19. *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, pp. 429-448, 2003, p. 433-434.

²⁰⁴ LINDERFALK, Ulf. On the Meaning of the ‘Object and Purpose’ Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 19. *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, pp. 429-448, 2003, p. 434.

²⁰⁵ LINDERFALK, Ulf. On the Meaning of the ‘Object and Purpose’ Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 19. *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, pp. 429-448, 2003, p. 435.

contra o *telos* da convenção.²⁰⁶ Dizer que estava em conflito – ou era incompatível, para usar os termos do Artigo 19(c) – com o *telos* do instrumento seria dizer que, se o efeito jurídico do tratado fosse modificado ou excluído com a formulação da reserva, então a aplicação do tratado iria contra o *telos*.²⁰⁷ Seguindo a mesma linha, dizer que uma reserva ia contra o conteúdo normativo do tratado seria dizer que, se os efeitos jurídicos fossem modificados ou excluídos com a reserva, a parte restante do instrumento perderia seu significado prático.²⁰⁸

O autor concluiu, contudo, que, caso os significados de “objeto e finalidade” do Artigo 31 e do Artigo 19 não fossem iguais, as conclusões às quais chegou seriam enfraquecidas. Para além disso, ele admitiu que o significado que atribuiu era uma tentativa que “aguardava futura investigação.”²⁰⁹ O teste de Linderfalk não envolve má fé ou expectativas legítimas da outra Parte, como Klabbers, mas sim conteúdo normativo e *telos*. O professor sueco sequer se fecha à possibilidade de duas interpretações distintas dentro de um mesmo instrumento, o que parece inconcebível, por exemplo, para Villiger. Para além disso, Linderfalk também admite que “objeto e finalidade” são dois conceitos distintos: um revelando direitos e obrigações expressos no instrumento, outro os objetivos a serem alcançados.

Um quarto – e último – exemplo sobre a indefinição de “objeto e finalidade” vem com Buffard e Zemanek, que declaram, após analisar a opinião de 1951 – e casos posteriores – e o trabalho da CDI, que as fontes autoritativas não disseram como o termo deve ser determinado. Assim, os autores se voltaram para os trabalhos acadêmicos – da mesma forma que o presente estudo – na esperança de que eles tenham desenvolvido e esclarecido o conceito e seu processo de interpretação.²¹⁰ Referindo-se à terminologia, ambos reconhecem que, embora autores que utilizem o inglês e o alemão não façam diferenciações entre os termos (e alemães sugeriram, de forma geral, a abordagem

²⁰⁶ LINDERFALK, Ulf. On the Meaning of the ‘Object and Purpose’ Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 19. *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, pp. 429-448, 2003, p. 442.

²⁰⁷ LINDERFALK, Ulf. On the Meaning of the ‘Object and Purpose’ Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 19. *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, pp. 429-448, 2003, p. 442.

²⁰⁸ LINDERFALK, Ulf. On the Meaning of the ‘Object and Purpose’ Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 19. *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, pp. 429-448, 2003, p. 442.

²⁰⁹ LINDERFALK, Ulf. On the Meaning of the ‘Object and Purpose’ Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 19. *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, pp. 429-448, 2003, p. 448.

²¹⁰ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p. 323.

teleológica, mas os ingleses privilegiem a abordagem textual, que analisa a escrita como está),²¹¹ os franceses não os tratam como sinônimos, embora isso não seja consenso. Para parte dos que falam a língua de Molière, o objeto seria um propósito imediato, uma situação prevista ou efeito pelo qual se esforça, enquanto finalidade é a razão do objeto, a situação final de cumprimento.²¹² Para outros, ainda, objeto seria o conteúdo substancial da norma, as provisões, direitos e obrigações criados; o objeto é instrumento para atingir o propósito, que é o resultado geral almejado pelas partes.²¹³ Um terceiro grupo, ainda, aponta que, embora a distinção seja clara na língua francesa, ela pode não estar presente no Direito Internacional.²¹⁴

Buffard e Zemanek continuam sua análise do que seriam “objeto e finalidade” optando por seguir o disposto no Artigo 31 sobre interpretação de tratados e fazendo a distinção entre os termos, seguindo a corrente francesa. Assim, “propósito” seria a meta de um tratado e “objeto” seria a posição jurídica criada para as Partes analisando os dispositivos do tratado como um todo, ou seja, os instrumentos criados para atingir o fim.²¹⁵ Seguindo os critérios do Artigo 31, os autores propuseram um teste no qual o título, preâmbulo e ocasional “artigo programático” revelariam o objeto e finalidade em um primeiro momento. Esses elementos deveriam, então, em um segundo momento, ser colocados à prova com outros materiais disponíveis e, caso necessário, serem ajustados.²¹⁶

Testando diversas convenções, tanto constitutivas de organizações internacionais quanto sobre direitos humanos, relações consulares e a própria CVDT, eles concluíram que “objeto e finalidade” eram uma espécie de enigma. Embora o propósito estivesse elucidado nos preâmbulos, o objeto permanecia um elemento elusivo, não estando claramente indicado no preâmbulo e, por esse motivo, requerendo uma análise de toda a convenção.²¹⁷ Buffard e Zemanek apontaram, contudo, que determinar quais cláusulas

²¹¹ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p. 322-325.

²¹² BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p. 325-328.

²¹³ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p. 325-328.

²¹⁴ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p. 325-328.

²¹⁵ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p. 331-332.

²¹⁶ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p. 333.

²¹⁷ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p. 342.

exatas eram necessárias para o “objeto” do tratado era um desafio até mesmo para os Estados, mesmo em boa-fé. Era preciso, portanto, ter um critério formal para definir cláusulas “essenciais” e “não essenciais”, ou então o ponto de vista dos Estados permaneceria sendo inteiramente subjetivo.²¹⁸

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, assim, não trouxe uma definição autoritativa do que seriam “objeto e finalidade”, apesar de utilizar o termo ao longo de todo o instrumento. Ela, contudo, foi responsável pela universalização das regras de direito dos tratados, e, assim, tornou geral a aplicação de um termo que primeiro apareceu no debate sobre formulação de reservas e passou, através dela, a, por exemplo, ser central também na interpretação de tratados. A inclusão de “objeto e finalidade” pareceu, porém, ser fruto de um desenvolvimento progressivo do direito e não de uma codificação, tendo em vista o dissenso entre os membros, entre os Estados e a ausência de jurisprudência abundante no tema. Talvez pelo desejo de flexibilidade a partir de definições individuais dos Estados, talvez por uma comodidade em definir “objeto e finalidade” como subjetivos, talvez por focarem mais em debater sua inclusão ou exclusão ao invés de uma definição, a CDI não chegou a um conceito.

A Academia, ao analisar a CVDT, tampouco foi capaz de solucionar o problema, não chegando a um acordo no método de análise, em hipóteses de definição ou sequer na correspondência de significados de “objeto” e “finalidade”. Mesmo os que propuseram testes e hipóteses estavam muito distantes de uma aceitação universal ou definição *per se*. Assim, “objeto e finalidade”, embora passassem a ter aplicação universal, permaneciam indeterminados.

2.3. A ausência de definição de “objeto e finalidade” de um tratado no *Guia para Prática em Reservas de Tratados de 2011 da Comissão de Direito Internacional: a impossibilidade de codificar o que é o teste de compatibilidade.*

A Comissão de Direito Internacional, em 1993, decidiu incluir o tema “O direito e a prática relacionados a reservas de tratados” em seus tópicos de trabalho. Ela reconheceu que, embora a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a

²¹⁸ BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998, p. 343.

Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em Matéria de Tratados de 1978²¹⁹ e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986²²⁰ tenham estabelecido alguns princípios na matéria, elas o fizeram de maneira “muito geral para guiar a prática dos Estados e deixaram muito assuntos importantes no escuro.”²²¹ O resultado final do trabalho da CDI, publicado em 2011 sob o título *Guia Prático sobre Reservas a Tratados*, continha as seguintes conclusões que ajudaram a especificar um pouco mais “objeto e finalidade”:

Diretriz 3.1.5. Incompatibilidade de uma reserva com o objeto e finalidade do tratado.

Uma reserva é incompatível com o objeto e finalidade do tratado se ela afeta um elemento essencial do tratado que é necessário para seu teor geral, de maneira que a reserva prejudique a *raison d'être* do tratado.²²²

Diretriz 3.1.5.1. Determinação do objeto e propósito do tratado.

O objeto e finalidade do tratado devem ser determinados em boa-fé, levando em consideração os termos do tratado em seu contexto, em particular o título e o preâmbulo do tratado. Também é possível recorrer aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão e, quando apropriado, à prática subsequente das partes.²²³

Da mesma maneira que no tópico anterior, o objetivo não é dissecar os pormenores e polêmicas do trabalho da Comissão, mas tão somente retratar, uma vez mais, a falta de definição de “objeto e finalidade”. Assim, aqui serão incluídos apenas os debates relacionados a “objeto e finalidade”, seguindo temporalmente os relatórios do *Special*

²¹⁹ BRASIL. *Decreto nº 10.214, de 30 de janeiro de 2020*. Promulga o texto da Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em Matéria de Tratados, concluída em Viena, em 23 de agosto de 1978. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10214.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.214%2C%20DE%2030,23%20de%20agosto%20de%201978. Acesso em: 03 mar. 2023.

²²⁰ Ainda não ratificada pelo Brasil ou em vigor, sendo necessárias 35 ratificações por Estados, o que ainda não ocorreu. UNITED Nations Treaty Collection. Disponível em: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&clang=_en#1. Acesso: 15 mar. 2023.

²²¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Summaries of the Work of the International Law Commission - Reservations to treaties. *Legal UN*, 2023. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/summaries/1_8.shtml. Acesso: 15 mar. 2023.

²²² “3.1.5 Incompatibility of a reservation with the object and purpose of the treaty. A reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty if it affects an essential element of the treaty that is necessary to its general tenor, in such a way that the reservation impairs the *raison d'être* of the treaty.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 32.

²²³ “3.1.5.1 Determination of the object and purpose of the treaty. The object and purpose of the treaty is to be determined in good faith, taking account of the terms of the treaty in their context, in particular the title and the preamble of the treaty. Recourse may also be had to the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion and, where appropriate, the subsequent practice of the parties.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 32.

Rapporteur, Alain Pellet, os relatórios da Comissão e eventuais observações dos Estados. Por fim, alguns aportes doutrinários seguirão.

Logo em seu primeiro relatório, em 1995, Pellet declarou que um dos desafios mais importantes era a compatibilidade com o “objeto e finalidade” na formulação de reservas, um princípio também aplicado pela Corte em 1951, mas que trazia as ambiguidades da apreciação subjetiva e poderia levar a interpretações divergentes.²²⁴ O Relator também concluiu, por uma análise da CVDT de 1969, que a mais notável das ambiguidades resultava do “papel exato do ‘critério’ de compatibilidade da reserva com o objeto e finalidade do tratado, que a Convenção ‘doutrinariamente’ homenageia, mas do qual não se formula quaisquer conclusões claras.”²²⁵ Debatendo alguns desafios principais em matéria de reservas, Pellet conclui que, embora reservas vagas e gerais possam levar a dificuldades, o primeiro problema é o da própria compatibilidade com “objeto e finalidade” do tratado. Assim, seria apropriado estudar a própria noção do termo.²²⁶

Em 1996, Alain Pellet publicou seu segundo relatório. O documento analisava “objeto e finalidade”, definindo, a princípio, que esse era o critério básico para a permissibilidade de reservas e que era inútil tentar modificar essa regra fundamental; regra essa que favorecia o sistema flexível trazido pela CDI em 1962, com diretrizes, em sua maioria, colocadas a partir da CVDT de 1969 e na Convenção de 1986 sobre Direito dos Tratados e Organizações Internacionais.²²⁷

Uma análise da prática dos Estados, organizações internacionais e órgãos responsáveis pela implementação de tratados, conforme consta no relatório de 1996, confirmavam que o regime de reservas dos dois tratados acima não somente eram

²²⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First report on the law and practice relating to reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/470. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1995, p. 134.

²²⁵ “The most remarkable of these ambiguities results from the exact role of the “criterion” of the compatibility of the reservation with the object and purpose of the treaty, to which the Convention “doctrinally” pays tribute, but from which it does not draw any clear-cut conclusion.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First report on the law and practice relating to reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/470. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1995, p. 136.

²²⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First report on the law and practice relating to reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/470. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1995, p. 143.

²²⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/477 & Corr.1 & 2 and Add.1 & Corr.1-4. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1996, p. 62-63.

aplicáveis de maneira geral, como também ampla.²²⁸ Reafirmando que a opinião de 1951 da CIJ foi “o ponto de partida da radical transformação mundial” do regime de reservas,²²⁹ Pellet sugeriu, em nome das funções de desenvolvimento progressivo e codificação, que a Comissão adotasse uma resolução que reafirmasse, entre outras coisas, o regime de reservas da CVDT de 1969 e, em especial, o critério fundamental de “objeto e finalidade” para a permissibilidade de reservas.²³⁰

O relatório seguinte, em 1998, não se aprofundou muito no estudo do termo, mas mencionou que os Estados participantes do Sexto Comitê pediram que a Comissão considerasse “o escopo preciso do objeto e finalidade de um tratado”.²³¹ Essa definição, ou melhor, a tentativa de uma definição, contudo, permaneceria fora dos relatórios até 2005, quando houve uma análise extremamente minuciosa de o que, exatamente, seriam “objeto e finalidade.”

O ponto de partida do relatório é que os trabalhos preparatórios da CVDT, conforme já exposto aqui, são de pouca ajuda ao determinar o significado da expressão. Os dispositivos da própria Convenção tampouco definem “objeto e finalidade” ou dão “dicas” – usando o mesmo termo do relatório – nesse sentido. Ao máximo, infere-se uma abordagem geral: não é um trabalho de “dissecar” o disposto no tratado individualmente, mas extrair a “essência”, a “missão geral” do instrumento.²³² Pellet também concluiu que havia pouca dúvida de que “objeto e finalidade” tinham o mesmo significado ao longo de toda a CVDT, o que indicava um critério único e versátil, mas ainda não uma definição.²³³

²²⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/477 & Corr.1 & 2 and Add.1 & Corr.1-4. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1996, p. 67.

²²⁹ “Although it marked the starting point of the worldwide radical transformation of the reservation regime,²⁶⁷ the ICJ advisory opinion of 1951 was given on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/477 & Corr.1 & 2 and Add.1 & Corr.1-4. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1996, p. 67.

²³⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/477 & Corr.1 & 2 and Add.1 & Corr.1-4. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1996, p. 83.

²³¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Third report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/491 and Add.1–6. *Yearbook of the International Law Commission*, vol II(2), 1996, p. 233.

²³² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL Tenth report on reservations to treaties by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/558 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2005. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_558.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 17 mar. 2023, p. 161.

²³³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL Tenth report on reservations to treaties by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/558 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2005. Disponível em:

Prosseguindo, o documento conclui que a jurisprudência tampouco auxilia a definir a expressão, embora dela faça uso corrente. Havia, contudo, alguns indicativos, em especial na opinião consultiva sobre *Reservas à Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio*, apesar de não ser a primeira vez que a CIJ utilizou o termo (o *début* pareceu acontecer na opinião consultiva de 1930 sobre “*Comunidades*” *Greco-Búlgaras*, na Corte Permanente de Justiça Internacional). Era difícil, contudo, inferir algo da jurisprudência da Corte, que parecia, nas palavras do relatório, prosseguir com simples afirmações e, quando buscava justificar sua posição, fazia-o empiricamente. Ao máximo, é possível concluir que a CIJ definiu o que eram “objeto e finalidade” a partir do título do tratado, do preâmbulo, de um artigo inicial “que fixava um objeto à luz do qual o disposto no tratado deveria ser interpretado”, de um artigo “que demonstrava a preocupação principal das Partes”, dos trabalhos preparatórios e do *framework* geral.²³⁴

É difícil, contudo, considerar isso como um “método” propriamente dito: esses elementos díspares são levados em consideração, às vezes separadamente, às vezes em conjunto, e a Corte forma uma “impressão geral na qual intuição e subjetividade inevitavelmente têm um papel proeminente.”²³⁵

O problema da aparente falta de método e da subjetividade já tinham sido apontados tanto na decisão de 1951 quanto nos trabalhos preparatórios da CVDT. Expondo as diferentes doutrinas que separam “objeto” de “finalidade” ou consideram os termos sinônimos, as tentativas como as de Buffard e Zemanek de criar um teste de dois momentos e até os acadêmicos que defendem que objeto e propósito não são estáticos em um tratado, mas podem mudar – ou se desenvolver – com a experiência ganha através do tempo; o relatório defende que parecia impossível determinar um único método, e alguma subjetividade era inevitável. O problema geral era de interpretação, e, portanto, *mutatis mutandis*, a regra geral de interpretação do Artigo 31 e os meios subsidiários do Artigo

https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_558.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 17 mar. 2023.

²³⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL Tenth report on reservations to treaties by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/558 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2005. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_558.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 17 mar. 2023.

²³⁵ “It is difficult, however, to regard this as a “method” properly speaking: these disparate elements are taken into consideration, sometimes separately, sometimes together, and the Court forms a “general impression”, in which intuition and subjectivity inevitably play a large part.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL Tenth report on reservations to treaties by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/558 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2005. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_558.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 17 mar. 2023.

32 da Convenção de Viena eram aplicáveis na busca pela determinação do “objeto e finalidade.”²³⁶

Com isso em mente, o relatório propunha a definição de que, no contexto de análise de validade de reservas, objeto e finalidade significavam “provisões essenciais, que constituíam sua *raison d’être*”. Essa determinação seria, ainda um exercício que requeria mais “*esprit de finesse*” do que “*esprit de géometrie*”, não existindo uma única fórmula. A aplicação das diretrizes gerais, com boa-fé e bom senso, contribuiriam para a solução, conforme escrito no relatório de 2005.²³⁷

A determinação do objeto e finalidade, por sua vez, deveria, segundo a proposta de redação apresentada, levar em consideração o tratado como um todo, em boa-fé e de acordo com o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto. Nesse sentido, o contexto incluiria preâmbulo e anexos, e especial atenção deveria ser dada aos trabalhos preparatórios, circunstâncias de conclusão, título e, quando apropriado, artigos que determinem a estrutura básica.²³⁸ Após definir esse critério, Pellet, em seu documento, aplicou-o à Convenção do Genocídio, à Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas,²³⁹ à Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984,²⁴⁰ analisando as reservas formuladas a esses documentos. A esses três documentos, somam-se reservas em matérias de solução de disputa e implementação de tratados, de convenções de direitos

²³⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL Tenth report on reservations to treaties by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/558 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2005. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_558.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 17 mar. 2023.

²³⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL Tenth report on reservations to treaties by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/558 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2005. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_558.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 17 mar. 2023.

²³⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL Tenth report on reservations to treaties by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/558 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2005. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_558.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 17 mar. 2023.

²³⁹ BRASIL. *Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991*. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

²⁴⁰ BRASIL. *Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991*. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

humanos, de aplicação de direito doméstico, reservas vagas e gerais, reservas a normas costumeiras e reservas à normas com *status jus cogens*.²⁴¹

É importante, nesse ponto, ressaltar que o documento da Comissão fez o que esse estudo se propõe a fazer: estudar, a partir da formulação – e objeção à formulação – de reservas o que seria, exatamente, “objeto e finalidade” do tratado. Por esse motivo, no terceiro capítulo, por vezes haverá referência às análises já feitas pela CDI, que ali serão mais esmiuçadas. O ponto necessário de distinção, contudo, é que esse trabalho se propõe a chegar a uma definição mais precisa e aprofundada do que “provisões essenciais que constituam a *raison d’être*.” Pois, conforme Pellet concluiu em 2005:

Deve-se reconhecer que a noção de objeto e finalidade de um tratado, embora menos um “enigma” do que autores gostariam, não se presta a uma definição teórica clara e inevitavelmente deixa espaço para a subjetividade do intérprete, que deve, em cada caso individual, fazer uma análise específica que leve em consideração, em particular, os elementos referidos na proposta de diretriz 3.1.6 [sobre os elementos que indicam como interpretar a expressão], levando em consideração a natureza (costumeira, não derogável, peremptória) da norma à qual a reserva se relaciona (mesmo se de fato a determinação não estiver diretamente ligada à determinação do objeto e finalidade).

As desvantagens resultantes não devem, contudo, ser exageradas. Afinal de contas, as diretrizes propostas, que servem de orientação de natureza geral pela qual o intérprete deve se permitir ser direcionado em boa-fé, não são mais vagas do que os princípios derivados das regras de interpretação estabelecidas pelos Artigos 31-32 da Convenção de Viena de 1969, que são, por falar nisso, muito similares e têm, com precisão, sido descritos como um dos maiores êxitos da Convenção. E, embora na prática possa não ser uma questão simples aplicar essas diretrizes, elas não constituem problemas intransponíveis e são claramente viáveis na prática.²⁴²

²⁴¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL Tenth report on reservations to treaties by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/558 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2005. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_558.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 17 mar. 2023.

²⁴² “It must be recognized that the notion of the object and purpose of a treaty, while less of an “enigma” than the writers would have it, does not lend itself to neat theoretical definition and inevitably leaves room for the subjectivity of the interpreter, who must, in each individual instance, make a specific assessment that takes into account, in particular, the elements referred to in draft guideline 3.1.6, bearing in mind the nature (customary, non-derogable, peremptory) of the norm to which the reservation relates (even if in actual fact such a determination is not directly linked to determination of the object and purpose). The resulting disadvantages, should not, however, be exaggerated. After all, the draft guidelines, which offer guidance of a general nature by which an interpreter must allow himself to be directed in good faith, are no more vague than the guiding principles derived from the rules of interpretation set out in articles 31–32 of the 1969 Vienna Convention, which are, for that matter, very similar, and have quite rightly been described as one of the crowning achievements of the Convention. And while in practice it may not be a simple matter to apply these guidelines, they do not pose insurmountable problems and are clearly quite workable in practice.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL Tenth report on reservations to treaties by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/558 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2005. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_558.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 17 mar. 2023.

A Comissão também pediu aos Estados que expressassem seus pontos de vista com relação às reservas por eles objetadas com base na incompatibilidade com o objeto e finalidade, considerando que, por vezes, eles não se opunham à entrada em força do tratado entre eles e o Estado que formulou a reserva (mesmo que a considerassem incompatível). Em 2006, as respostas das delegações foram compiladas e consideradas “altamente divergentes”.²⁴³ Muitas delegações defenderam que a oposição a uma reserva com base no objeto e finalidade significava que os Estados as consideravam inválidas e, mais do que isso, que essas oposições deveriam ser consideradas um elemento importante na determinação do “objeto e finalidade” de um tratado.²⁴⁴

Algumas delegações, ainda, justificaram que a decisão de não se opor à entrada em força de um tratado – mesmo diante de uma reserva incompatível – não era fruto apenas de motivos políticos ou extrajurídicos, mas do desejo de iniciar um “diálogo de reservas” para convencer o Estado que as formulou a reconsiderar sua atitude ou até mesmo retirar a reserva. Um outro grupo, contudo, ressaltou as motivações políticas por trás da recusa a reagir a reservas, ressaltando que o silêncio de forma alguma deveria ser interpretado como aceitação da reserva.²⁴⁵

Especificamente sobre o conceito proposto por Pellet para definir “objeto e finalidade”, ele foi, de maneira geral, bem recebido pelos Estados, com alguns recomendando que o tema continuasse a ser estudado. Outras delegações, porém, questionaram se era necessário ou útil tentar definir o termo, considerando mais proveitoso determinar como o conceito era abordado em casos individuais. Um terceiro grupo acreditavam que a definição era necessária, mas que deveria ser suficientemente flexível para ser aplicada de caso a caso e levando em consideração as regras de

²⁴³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Eleventh report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/574. *Yearbook of the International Law Commission*, 2006. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_574.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁴⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Eleventh report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/574. *Yearbook of the International Law Commission*, 2006. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_574.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁴⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Eleventh report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/574. *Yearbook of the International Law Commission*, 2006. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_574.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 18 mar. 2023.

interpretação de tratados.²⁴⁶ Também foi ressaltado que a definição proposta não era realmente útil por causa dos termos vagos e elusivos que foram empregados²⁴⁷ e que ela desconsiderava que um tratado poderia afetar um dispositivo essencial, mas não a *raison d'être*, sendo, ainda assim, incompatível com o objeto e propósito.²⁴⁸

A esse último grupo, o *Special Rapporteur* respondeu que os Estados tinham pontos de vista distintos sobre o que seria essencial a um tratado e que um esforço deveria ser feito para encontrar um “ponto de equilíbrio” ou a “arquitetura geral”. Muitos até mesmo se opuseram à própria ideia de “condições essenciais”, preferindo usar o termo “normas, direitos e obrigações”. Ele também disse estar ciente de que a *raison d'être* de um tratado pode ser difícil de identificar, tendo em vista que pode existir mais de uma e que as partes podem ter diferentes expectativas.²⁴⁹

Essas linhas gerais de definição, argumentos e críticas permaneceram ao longo de todos os relatórios seguintes – embora com menor frequência do que em 2005 e 2006 – até que, em 2011, as conclusões sobre reservas de tratados foram, por fim, publicadas. Conforme já descrito no começo, a incompatibilidade com o objeto e finalidade ficou relacionada a “afetar um elemento essencial que é necessário para o teor geral de maneira que a reserva prejudique a *raison d'être* do tratado”, conforme a conclusão 3.1.5.²⁵⁰

Recordando o uso amplo na Convenção de Viena de 1969 – não mais confinado aos casos de reservas –, o significado único em todo o instrumento, a introdução de um critério versátil – mas não de uma definição – e a introdução do tema na opinião consultiva de 1951; o trabalho final de 2011 concluiu que o critério tinha considerável mérito. E mais, que, apesar da inevitável “margem de subjetividade”, que era limitada, contudo,

²⁴⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Fourteenth report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/614 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2009. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_614.pdf&lang=EX. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁴⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Eleventh report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/574. *Yearbook of the International Law Commission*, 2006. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_574.pdf&lang=EFSX. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁴⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session. *Yearbook of the International Law Commission*, 2006. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2006/english/chp8.pdf&lang=EFSRAC>. Acesso em: 18 mar. 2023, p. 136.

²⁴⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session. *Yearbook of the International Law Commission*, 2006. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2006/english/chp8.pdf&lang=EFSRAC>. Acesso em: 18 mar. 2023.

²⁵⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p.32.

pelo princípio da boa-fé, era uma diretriz útil e capa de solucionar a maioria dos problemas que surgissem.²⁵¹ A diretriz 3.1.5., de acordo com o documento final, ao limitar a incompatibilidade de uma reserva a casos em que a) prejudica um elemento essencial, b) necessário ao teor geral do tratado, e c) que compromete a *raison d'être*; atinge um equilíbrio aceitável entre preservar a integridade do tratado e facilitar a participação mais ampla possível em convenções multilaterais.²⁵²

O “elemento essencial” não se limitava a um dispositivo específico, podendo ser uma norma, direito ou obrigação que, no contexto, era essencial ao teor geral do tratado. Assim, sua exclusão ou modificação afetariam a *raison d'être*. A “necessidade ao teor geral do tratado”, por sua vez, era o balanço de direitos e obrigações que constituía a matéria ou conceito geral que eram a base do tratado. Contudo, a CDI concluiu que a diretriz 3.1.5. “indicava uma direção, não estabelecia um critério claro que podia ser aplicado a todos os casos.”²⁵³

A diretriz seguinte, 3.1.5.1., indicou os meios para determinar o objeto e finalidade, conforme já descrito ao longo desse subcapítulo. Recordando o “*esprit de finesse*”, a subjetividade, o fato de ser um processo de interpretação, a ausência de método em ter vários elementos (título, preâmbulo etc.) a serem considerados, a relação com os Artigos 31 e 32 da CVDT; a Comissão recordou, contudo, que, embora em alguns casos a aplicação desses elementos não seja um problema, em outros ela pode levar a dificuldades. É o caso, por exemplo, de reservas vagas e gerais, de reservas de contrariem normas costumeiras e de reservas a tratados de direitos humanos.²⁵⁴

²⁵¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session (26 April–3 June and 4 July–12 August 2011) (Addendum). Document A/66/10/Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 211-213.

²⁵² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session (26 April–3 June and 4 July–12 August 2011) (Addendum). Document A/66/10/Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 215.

²⁵³ “The fact remains that guideline 3.1.5 indicates a direction rather than establishing a clear criterion that can be directly applied in all cases.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session (26 April–3 June and 4 July–12 August 2011) (Addendum). Document A/66/10/Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 215.

²⁵⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session (26 April–3 June and 4 July–12 August 2011) (Addendum). Document A/66/10/Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 216-218.

A Academia, com exceção de alguns pontos como, por exemplo, reservas a tratados de direitos humanos²⁵⁵ e a incerteza do teste de “essencialidade” de cláusulas,²⁵⁶ não pareceu demasiadamente crítica ao trabalho da Comissão, em especial à definição do “objeto e finalidade”, relembrando, ao máximo, a ausência de força vinculante do Guia de 2011.²⁵⁷ Isso pode se dever a diversos fatores, dentre eles a própria falta de obrigatoriedade em seguir as diretrizes da Comissão, os pontos de vista das delegações – que variavam entre o ceticismo sobre a necessidade de definição e o desejo de manter a flexibilidade – e até mesmo o recurso a termos que alguns Estados consideraram demasiadamente vagos e incertos por si só.

Assim, a CDI, anos após seu trabalho na CVDT, ainda não definiu o que seriam “objeto e finalidade”, fornecendo um caminho para sua determinação a partir de diretrizes de interpretação de tratados sem, contudo, se comprometer com um teste específico ou com um conceito que fosse além de essencialidade, *raison d’être* e teor geral. Portanto, as críticas que diziam que o termo era vago e pouco definido, o que colocava seu valor como ferramenta de interpretação à prova,²⁵⁸ ainda se sustentavam.

∴

O primeiro capítulo se propôs a demonstrar que, de 1951, ocasião da opinião consultiva da CIJ sobre *Reservas à Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio* a 1969, com a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* e a 2011, com o *Guia Prático sobre Reservas a Tratados* da CDI, “objeto e finalidade” não foram definidos. Orientações foram dadas e contestadas, críticas foram rebatidas e

²⁵⁵ “However, following the 2011 publication of the ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties [...] it is apparent that despite several progressive guidelines, little has changed in the context of reservations to human rights treaties.” MCCALL-SMITH, Kasey L. Mind the Gaps: The ILC Guide to Practice on Reservations to Human Rights Treaties. *International Community Law Review*, vol. 16, 2014, p. 264.

²⁵⁶ DETSOMBOONRUT, Noppadon. The Problem of the Legal Consequences of Reservations Incompatible with the Object and Purpose of the Treaty. *The Research Promotion Committee Faculty of Law, Thammasat University*, 2021. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3848489. Acesso em: 20 mar. 2023, p. 97.

²⁵⁷ DETSOMBOONRUT, Noppadon. The Problem of the Legal Consequences of Reservations Incompatible with the Object and Purpose of the Treaty. *The Research Promotion Committee Faculty of Law, Thammasat University*, 2021. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3848489. Acesso em: 20 mar. 2023, p. 98. CHUNG, Eric. The Judicial Enforceability and Legal Effects of Treaty Reservations, Understandings, and Declarations. *The Yale Law Journal*, vol. 126, n. 1, 2016, p. 193.

²⁵⁸ FITZMAURICE, Malgosia; ELIAS, Olufemi, MERKOURIS, Panos (eds.). *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 156.

reformuladas. A apreciação individual dos Estados não apareceu expressamente na diretriz 3.1.5.1; a subjetividade inerente que desacreditaria o teste foi supostamente “minimizada” com diretrizes mais claras; foi defendido que a apreciação deveria ser do texto como um todo, não dispositivo-a-dispositivo; a possibilidade de uma evolução da *raison d’être* com o tempo foi suscitada e ficou em suspenso; uns permaneceram defendendo que havia, no termo, dois conceitos distintos; diversos testes foram propostos ao longo dos anos sem, contudo, atingir uma aceitação global.

Os Estados questionaram a necessidade do teste, lembraram da importância da flexibilidade, criticaram a definição a partir de termos vagos que, por sua vez, também careciam de definição. Muito se falou da falha da jurisprudência e da Convenção de 1969 em definir “objeto e finalidade”, muito se discutiu – e aplaudiu – a iniciativa da Comissão, décadas depois, em tentar definir o termo enquanto buscava, ao mesmo tempo, preservar sua aplicação enquanto promotor de um sistema flexível em tratados multilaterais.

Talvez o ponto mais louvável dos trabalhos de 2011 – que será mais abordado no capítulo 3 – tenha sido justamente uma análise das convenções, não se limitando aos tribunais e ao passado da Comissão. Pois, se uma definição verdadeiramente universal e costumeira surgir, que possa ter aplicação e recepção geral, ela não pode vir de outro lugar que não da prática dos Estados, que devem revelar, de forma clara e inequívoca, seu posicionamento sobre o que “objeto e finalidade” verdadeiramente significam.

3 A BUSCA POR UMA DEFINIÇÃO COSTUMEIRA DE “OBJETO E FINALIDADE” DE UM TRATADO A PARTIR DA FORMULAÇÃO DE RESERVAS DOS ESTADOS ÀS CONVENÇÕES: POR QUE UTILIZAR A FORMULAÇÃO DE RESERVAS.

Tendo exposto que não há, até então, uma definição amplamente aceita do que “objeto e finalidade” significam precisamente, é chegado o momento de estabelecer diretrizes para uma investigação em busca desse significado. O segundo capítulo é dedicado, assim, a responder a seguinte pergunta: como buscar a definição de “objeto e finalidade” de um tratado no Direito Internacional?

Já foi demonstrado que o direito convencional, a jurisprudência e a doutrina não oferecem uma resposta conclusiva ou com ampla aplicação, havendo silêncios, discordâncias e imprecisões. A essa incerteza, soma-se o objetivo desse trabalho, que é descobrir se há uma definição aplicável de maneira geral. Com essa necessidade em mente, o ponto de partida não poderia ser outro: deve ser uma investigação guiada pelo direito costumeiro internacional, fonte comum, aplicável a todos os Estados;²⁵⁹ e imbuída de senso de obrigatoriedade, de *opinio juris*; em conformidade com o Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.²⁶⁰ O primeiro subcapítulo justificará, assim, a importância de utilizar o costume internacional para definir “objeto e finalidade.”

Definindo a importância de o ponto de partida ser o direito costumeiro, o segundo subcapítulo investigará como utilizar essa fonte, ou seja, a identificação da existência de um costume internacional a partir de seus elementos constitutivos: prática estatal e *opinio juris*. É, portanto, uma tarefa de definir como evidenciar a existência de normas

²⁵⁹ “An important difference between customary law and law derived from treaties is that, as already observed, in principle customary law is applicable to all States without exception, while treaty-law is applicable as such only to the parties to the particular treaty.” THIRLWAY, Hugh. *The Sources of International Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 63.

²⁶⁰ “Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas; d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.” BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 20 mar. 2023, Art. 38.

costumeiras a partir da prática dos Estados, que inclui, conforme a Comissão de Direito Internacional concluiu em 2018, “conduta com relação a tratados.”²⁶¹

Por fim, estabelecendo a necessidade de analisar o direito costumeiro e expondo como fazer essa análise a partir da prática estatal, o terceiro subcapítulo se dedicará ao porquê de utilizar a formulação de reservas – e objeções a essa formulação – na busca por uma definição de “objeto e finalidade.” Essa opção se deve não apenas à centralidade do termo no instituto de reservas, mas também à clareza do posicionamento dos Estados no momento dessa formulação, que oferece um *insight* privilegiado sobre o que eles consideram, efetivamente, “objeto e finalidade” dos instrumentos aos quais aderem. Ao fim deste capítulo, portanto, espera-se que esteja comprovado o motivo pelo qual recorrer à formulação de – e objeção às – reservas pelos Estados é o melhor caminho na busca por uma definição costumeira de “objeto e finalidade” dos tratados.

3.1. A importância da busca por uma definição costumeira de “objeto e finalidade” de um tratado.

Este subcapítulo demonstrará os dois motivos pelos quais estudar uma definição de “objeto e finalidade” a partir da fonte costumeira é o melhor caminho. O primeiro deles refere-se à própria generalidade do direito consuetudinário, que, desde a formulação do Artigo 38 do Estatuto da CIJ, surgiu como uma alternativa de aplicação ampla que também cobriria situações nas quais o direito convencional fosse silente, como é o caso da Convenção de 1969, sendo oponível a todos os Estados. O segundo motivo é que a interação entre o direito dos tratados e o costume internacional permite que uma dessas fontes seja utilizada para definir uma regra presente na outra, especificando-a e complementando seu significado. Portanto, é dizer, em termos simples, que, onde o direito convencional não dá respostas, talvez o costume internacional seja mais bem-sucedido.

²⁶¹ “Conclusion 6. Forms of practice. 1. Practice may take a wide range of forms. It includes both physical and verbal acts. It may, under certain circumstances, include inaction. 2. Forms of State practice include, but are not limited to: diplomatic acts and correspondence; conduct in connection with resolutions adopted by an international organization or at an intergovernmental conference; conduct in connection with treaties; executive conduct, including operational conduct “on the ground”; legislative and administrative acts; and decisions of national courts. 3. There is no predetermined hierarchy among the various forms of practice.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Identification of customary international law Comments and observations received from Governments*. Relatório da Comissão de Direito Internacional. U.N. Doc. A/CN.4/716. 2018, p. 133.

Um ponto que é necessário ressaltar é que, diante de todo o exposto no primeiro capítulo, acredita-se que a utilização de “objeto e finalidade” tanto como critério para a formulação de reservas quanto para interpretação de tratados seja costumeira. A fundamentalidade desse termo não foi questionada em 2011, apenas a capacidade e a utilidade de defini-lo. Portanto, mesmo que a CDI tenha incluído “objeto e finalidade” enquanto uma questão de *lex ferenda* nos debates para a redação da CVDT, hoje em dia o uso do critério já faz parte do direito consuetudinário. O significado desse termo tão utilizado, contudo, ainda é obscuro. Portanto, é também uma questão de tentar utilizar o costume para definir um termo consuetudinário.

O costume foi, por séculos, a fonte mais importante de Direito Internacional, desenvolvido a partir da prática dos Estados.²⁶² Hoje em dia, alguns autores o definem como “desajeitado” e “demasiadamente lento” para acompanhar a evolução do Direito Internacional enquanto outros elogiam a dinamicidade do processo pelo qual normas costumeiras surgem e declaram que essa fonte é mais importante do que tratados pela sua aplicação universal.²⁶³ Embora essa aplicação geral²⁶⁴ seja a característica mais importante na busca por uma definição amplamente aceita do que seriam “objeto e finalidade” – pois, caso exista uma forma costumeira de definir o termo, ela seria, pela própria ação dos Estados ao constitui-la, vinculante – o uso da expressão “universal” pode não ser o mais adequado.

Trabalhar com o termo “universalidade” em sentido estrito talvez seja demasiadamente ambicioso em termos de prática dos Estados. Nem todas as normas costumeiras são universais no sentido estrito do termo. Regras costumeiras com esse caráter, conforme Mendelson explicou, são normas vinculantes a todos os membros da comunidade internacional sem qualquer exceção, incluindo, por exemplo, proibições do uso da força (ressalvada a legítima defesa) e jurisdição do Estado ao qual a bandeira pertence em alto mar, que são universalmente aceitas.²⁶⁵

Nesse sentido, encontrar uma definição universalmente costumeira de “objeto e finalidade” pareceria, pela descrição do primeiro capítulo, uma tarefa impossível. Uma análise do posicionamento dos Estados nos debates da CDI para o Guia de 2011 já revela

²⁶² MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7ª ed. Londres e Nova Iorque: Routledge, 1997, p. 35.

²⁶³ SHAW, Malcolm N. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 73.

²⁶⁴ Exclui-se os debates sobre direito costumeiro regional, bilateral e a questão dos objetos persistentes apenas por estarem fora do escopo do presente trabalho.

²⁶⁵ MENDELSON, Maurice H. The formation of customary international law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 272, 1998, p. 217.

que não há, nem está perto de existir, prática universalmente identificável para significar o termo aqui estudado. Por esse motivo, a expressão “generalidade” é preferível. Pois, conforme a *International Law Association* definiu em 2000, a existência de uma regra de direito costumeiro geral depende de uma prática Estatal extensiva e representativa, mas não universal.²⁶⁶

Mendelson explica essa generalidade da seguinte forma: dizer que as regras costumeiras são regras de caráter geral significa dizer que existe um escopo de normas que, sendo acompanhadas por uma prática suficientemente uniforme e extensiva, vincula todos os Estados.²⁶⁷ Efetivamente, a diferença entre uma prática universal e uma prática geral é que, no caso da última, os Estados podem demonstrar que estão excluídos por serem objetos persistentes.²⁶⁸ Definir objeto e propósito é, portanto, uma tarefa que deve se conformar à generalidade, não à universalidade.

“Generalidade” é, inclusive, o exposto no Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que se refere ao costume “como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito.” O Artigo 38, que exerce influência inquestionável no Direito Internacional,²⁶⁹ se consolidou em virtude de sua própria autoridade inerente,²⁷⁰ tendo aplicação geral²⁷¹ e sendo considerado o ponto de partida mais conveniente para o estudo da matéria.²⁷²

O Artigo 38 é sucessor do Artigo 31 da já extinta Corte Permanente de Justiça Internacional, órgão judiciário da Liga das Nações.²⁷³ A tarefa de esboçar um estatuto recaiu primeiramente ao Comitê de Juristas de 1920, que, a partir de um pedido do Conselho das Nações, teve a difícil missão de, nas palavras de Léon Burgeois,²⁷⁴ “dar

²⁶⁶ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. *Statement of principles applicable to the formation of general customary international law*. London Conference, 2000, p. 23.

²⁶⁷ MENDELSON, Maurice H. The formation of customary international law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 272, 1998, p. 218.

²⁶⁸ MENDELSON, Maurice H. The formation of customary international law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 272, 1998, p. 218.

²⁶⁹ PELLET, Alain. Article 38. ZIMMERMANN, Andreas et al. (eds.). *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

²⁷⁰ BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean. *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 50.

²⁷¹ LAUTERPACHT, Elihu. Principles of Procedure in International Litigation. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 345, 2001, p. 405.

²⁷² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reavaliação das fontes do Direito Internacional Público ao início da década de oitenta. *Revista de Informação Legislativa de Brasília*, n. 69, jan/mar 1981, p. 119.

²⁷³ BRASIL. *Decreto nº 13.990, de 12 de janeiro de 1920*. Promulga o Tratado de Paz entre os países aliados, associados e o Brasil de um lado e de outro a Alemanha, assinado em Versailes em 28 de junho de 1919. 1920. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-13990-12-janeiro-1920-540701-norma-pe.html>. Acesso em: 10 mar. 2023.

²⁷⁴ O francês discursou na abertura dos trabalhos da Comissão, ocasião em que proferiu o discurso do qual o trecho advém. Foi presidente do Conselho das Nações e vencedor do prêmio Nobel da Paz em 1920.

vida ao poder judiciário da humanidade”, estabelecendo leis que “assegurariam a perpetuidade do único império que não pode mostrar decadência, o império da justiça.”²⁷⁵ Posteriormente, com o fim da Liga das Nações e o estabelecimento das Nações Unidas, o Comitê de Juristas que se reuniu de 1944 a 1945 incorporou o antigo Artigo 31 como Artigo 38 sem grandes alterações (a exceção sendo a parte da equidade), vez que o dispositivo não deu lugar a muitos debates.²⁷⁶

A utilização do direito costumeiro para identificar “objeto e finalidade” dos tratados está de acordo, inclusive, com o propósito ao qual a inclusão dessa fonte no Artigo 38 serviu inicial e principalmente: encontrar regras de aplicação geral válidas nas situações nas quais os tratados fossem silentes ou inexistentes, vez que o direito consuetudinário ainda era a fonte principal de obrigações internacionais à época. O Comitê de 1920, responsável pela formulação do atual Artigo 38 e, portanto, pela redação de costume “como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito” tinha, à época, o foco primordialmente em evitar situações de *non liquet*, garantindo que houvesse direito aplicável ao caso concreto.²⁷⁷

A redação de costume, inicialmente trazida pelo Barão Descamps, presidente do Comitê, foi a fonte com a proposta original que sofreu menos alterações, saindo de “costume internacional, sendo a prática entre nações aceita por elas como direito”²⁷⁸ para a formulação atual. Na verdade, em termos gerais, a inclusão tanto de tratados quanto de costume não originou grandes debates entre o Comitê de 1920,²⁷⁹ e essa última fonte

²⁷⁵ “You are about, Gentlemen, to give life to the judicial power of humanity. Philosophers and historians have told us of the laws of the growth and decadence of Empires. We look to you, Gentleman, for laws which will assure the perpetuity of the only empire which can show no decadence, the Empire of justice, which is the expression of eternal truth.” COMITÊ DE JURISTAS DE 1920. *Procès-Verbaux of the Proceeding of the Committee*. Haia: Van Langenhuisen Brothers, 1920, p. 11.

²⁷⁶ PELLET, Alain. Article 38. ZIMMERMANN, Andreas et al. (eds.). *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

²⁷⁷ Ver, por exemplo, comentários do professor e diplomata Francis Hagerup, que, de acordo com as transcrições das reuniões do Comitê, defendeu a necessidade de uma regra que evitasse o *non liquet*: “[T]here might be cases in which no rule of conventional or general law was applicable. A rule must be established to meet this eventuality, to avoid the possibility of the Court declaring itself incompetent (*non liquet*) through the lack of applicable rules.” COMITÊ DE JURISTAS DE 1920. *Procès-Verbaux of the Proceeding of the Committee*. Haia: Van Langenhuisen Brothers, 1920, p. 296.

²⁷⁸ “The following rules are to be applied by the judge in the solution of international disputes; they will be considered by him in the undermentioned order: 1. conventional international law, whether general or special, being rules expressly adopted by the States; 2. International custom, being practice between nations accepted by them as law; 3. the rules of international law as recognised by legal conscience of civilised nations; 4. International jurisprudence as a means for application and development of law.” COMITÊ DE JURISTAS DE 1920. *Procès-Verbaux of the Proceeding of the Committee*. Haia: Van Langenhuisen Brothers, 1920, p. 306.

²⁷⁹ FITZMAURICE, Malgosia. The History of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: The Journey from the Past to the Present. In BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean (eds.). *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2018, p.181.

ocupou o que poderia ser descrito como “um lugar modesto” no foco dos juristas, conforme observa Fitzmaurice:

O foco principal (se não fascínio) dos membros do Comitê Consultivo foram os princípios gerais do direito; direito internacional costumeiro ocupou um lugar muito mais modesto. Pretendia-se que essa fosse uma fonte flexível de adjudicação, em contraste com o direito dos tratados e seu caráter solene. O papel das decisões judiciais foi debatido mais vigorosamente do que o do costume internacional.²⁸⁰

Contudo, é necessário ressaltar, também, que os debates do Comitê de 1920 revelaram a possível incapacidade de normas costumeiras de englobar o que não estivesse abarcado por tratados, conforme explicado por Descamps:

O costume sempre desempenhou um papel importante, e sempre foi especialmente aplicável, ao direito das nações porque, na falta de legislação e tendo em vista o desenvolvimento limitado do direito convencional entre Estados, o desenvolvimento e estabelecimento do direito das nações tomou essa forma. É um método de desenvolvimento muito natural e extremamente confiável, vez que resulta inteiramente da expressão constante das convicções jurídicas e das necessidades das nações em suas relações mútuas. (...) A única questão que, sob meu ponto de vista, ainda precisa ser elucidada é se, depois de ter registrado como direito as convenções e costume, a justiça objetiva deveria ser adicionada como um complemento às demais sob condições calculadas para prevenir decisões arbitrárias.²⁸¹

Tampouco seria necessário comprovar o silêncio do direito dos tratados para só então analisar o direito costumeiro, vez que as duas fontes, assim como princípios do direito, não são hierarquizadas.²⁸² Na verdade, originalmente, Descamps sugeriu que o costume deveria ser analisado “de maneira sucessiva” aos tratados, proposta à qual o representante italiano Ricci-Busatti foi contrário, defendendo que juízes deveriam

²⁸⁰ “The main focus (if not fascination) of the members of the Advisory Committee were general principles of law; customary international law took a much more modest place. It was meant to be a flexible source of adjudication, in contrast to the law of treaties with their solemn character. The role of the judicial decisions was more vigorously debated than customary international law.” FITZMAURICE, Malgosia. *The History of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: The Journey from the Past to the Present*. In BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean (eds.). *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2018, p.191.

²⁸¹ “Custom has always played an important part in, and been especially applicable to the law of nations, because in the absence of legislation and in view of the limited development of conventional law between States, the development and establishment of the law of nations has taken this form. It is a very natural and extremely reliable method of development since it results entirely from the constant expression of the legal convictions and of the needs of the nations in their mutual intercourse. (...) The only question which it seems to me ought to be elucidated is whether after having recorded as law conventions and custom, objective justice should be added as a complement to the others under conditions which are calculated to prevent arbitrary decisions.” COMITÉ DE JURISTAS DE 1920. *Procès-Verbaux of the Proceeding of the Committee*. Haia: Van Langenhuisen Brothers, 1920, p. 322-323.

²⁸² BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean. *The Sources of International Law: An Introduction*. In: BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean. *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 03.

considerar as fontes de maneira simultânea.²⁸³ Por outro lado, Lorde Phillimore, o representante britânico, não deu muita atenção à “ordem sucessiva” que, segundo ele, representava apenas a ordem lógica na qual as fontes se apresentariam na mente do juiz.²⁸⁴

Assim, a “prática geral aceita como direito” se tornou fonte do Artigo 38 conjuntamente com tratados (e princípios). Se a inclusão do direito costumeiro como fonte foi pouco debatida, os motivos para sua redação a partir dos dois elementos, prática estatal (*usus* ou elemento objetivo) e aceitação como direito (*opinio juris* ou elemento subjetivo) foi francamente misteriosa. Schlütter, por exemplo, analisou que havia uma tensão entre a concepção anglo-saxã, defendida por Lorde Phillimore, e a corrente influenciada por tradições germânicas como Savigny e Puchta, que acreditava que o direito costumeiro se encontrava nas convicções jurídicas e necessidades das nações, com defensores como Descamps e Ricci-Busatti.²⁸⁵ Segundo Schlütter, a escola histórica acreditava que “uma norma poderia emergir do costume apenas se a prática costumeira fosse legitimada pelo *Volksgeist* (espírito nacional) no sentido da consciência jurídica da nação, que consideraria a norma costumeira como direito”,²⁸⁶ o que seria uma possível interpretação da frase *opinio juris sive necessitatis*.

Outros autores defendem explicações para a formulação em dois elementos que incluem os próprios membros não terem ideia – à época – do que constituiria costume internacional ou então uma simples redação mal formulada.²⁸⁷ Um outro grupo, por sua vez, defende o anacronismo das críticas à formulação em dois elementos, vez que os juristas pareciam não pensar na verificação do costume internacional por uma abordagem de ambos separados, mas de forma “monolítica”, sem distinção entre prática e *opinio juris*.²⁸⁸ Esse último argumento parece ser corroborado pela ausência de discussões sobre os dois elementos separadamente, o que, conforme explicado por Tams, demonstra que “o Comitê Consultivo em nenhum momento sistematicamente distinguiu entre prática e

²⁸³ COMITÉ DE JURISTAS DE 1920. *Procès-Verbaux of the Proceeding of the Committee*. Haia: Van Langenhuisen Brothers, 1920, p. 332.

²⁸⁴ COMITÉ DE JURISTAS DE 1920. *Procès-Verbaux of the Proceeding of the Committee*. Haia: Van Langenhuisen Brothers, 1920, p. 333.

²⁸⁵ SCHLÜTTER, Birgit. *Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*. Leida: Martinus Hijhoff Publishers, 2010, p. 34.

²⁸⁶ SCHLÜTTER, Birgit. *Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*. Leida: Martinus Hijhoff Publishers, 2010, p. 34.

²⁸⁷ D’ASPREMONT, Jean. The Four Lives of Customary International Law. *International Community Law Review*, vol. 21, 2019, p. 239.

²⁸⁸ D’ASPREMONT, Jean. The Four Lives of Customary International Law. *International Community Law Review*, vol. 21, 2019, p. 239.

opinio juris ou antecipou que dois requisitos precisariam ser cumpridos para a existência de uma regra costumeira.”²⁸⁹ Ferrari Bravo escreve que:

Muito provavelmente, a intenção dos autores desse dispositivo, que foi lido nos mesmos termos à época da Corte Permanente, não era dar “a” definição do costume internacional, mas, em um propósito mais modesto, indicar, de forma prática, como o juiz deve ser capaz de entender o conteúdo das normas costumeiras que ele deverá aplicar.²⁹⁰

Independentemente dos motivos para a formulação a partir de dois elementos, essa foi a forma como o direito costumeiro apareceu no Artigo 38, e será a forma que guiará o estudo de “objeto e finalidade”, conforme será explicado no subtópico seguinte, que adentrará mais no debate sobre como identificar normas costumeiras. Por ora, o objetivo é demonstrar o porquê de um estudo a partir do costume ser o melhor caminho para tentar definir “objeto e finalidade.” Já tendo estabelecido o caráter geral e a possibilidade de evidenciar normas quando o direito convencional não o faz, torna-se necessário analisar a relação entre tratado e costume no Direito Internacional, vez que a base do termo vem da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969* e que a interação entre ambas as fontes não é clara pela formulação do Artigo 38.

Dinstein começa seu curso da Haia sobre a interação entre direito costumeiro internacional e tratados dizendo que, em primeiro lugar, é necessário distinguir entre tratados que são chamados “constitutivos” e aqueles “declaratórios.” O primeiro se propõe a criar regras entre as partes, em um desenvolvimento progressivo, enquanto o segundo apenas reflete normas costumeiras existentes, uma tarefa de codificação.²⁹¹ A dicotomia, conforme definiu o internacionalista, “tem consequências de longo alcance na interação entre costume e tratados.”²⁹² Logo no início, portanto, já se apresenta uma dificuldade da presente análise.

É importante lembrar que a inclusão de “objeto e finalidade” foi, em diversos momentos da elaboração da Convenção de Viena de 1969, expressamente considerada *lex ferenda*. A utilização do termo enquanto um parâmetro viável foi mais debatida do

²⁸⁹ TAMS, Christian J. Meta-Custom and the Court: A Study in judicial Law-Making. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 14, 2015, p. 59.

²⁹⁰ “Très probablement, l'intention des auteurs de cette disposition, qui se lisait dans les mêmes termes à l'époque de la Cour permanente, n'était pas de donner « la » définition de la coutume internationale mais, dans un but plus modeste, d'indiquer, de façon pratique, comment le juge doit parvenir à saisir le contenu des règles coutumières qu'il devra appliquer.” FERRARI BRAVO, Luigi. Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 192, 1985, p. 243.

²⁹¹ DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 346.

²⁹² DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 346.

que sua significação. A própria Comissão de Direito Internacional, inicialmente, se opôs à generalização do critério e, décadas depois, chegou a questionar se sequer poderia ser considerado como tal. Assim, embora seja difícil defender que “objeto e finalidade” surgiram apenas de elaborações doutrinárias (frente à jurisprudência da CIJ, posicionamento de alguns Estados e à prática panamericana), é igualmente difícil considerar que era um costume em 1951 ou em 1969.

Contudo, o mesmo não pode ser dito de toda a Convenção de Viena de 1969. Se necessário defini-la como unicamente declaratória ou constitutiva, muitos provavelmente a colocariam na primeira categoria, considerando-a uma declaração precisa do direito consuetudinário, algo que geralmente não é objetado.²⁹³ Outros autores, contudo, alertam que ela reflete apenas parcialmente o direito internacional costumeiro, constituindo a estrutura básica para o debate de tratados, sim, mas com apenas algumas de suas provisões sendo consideradas costumeiras, dentre elas a parte de interpretação de tratados. Outras disposições não podem ser assim consideradas, sendo válidas apenas entre as partes do tratado.²⁹⁴

Embora a centralidade do uso do termo “objeto e finalidade” enquanto critério para a formulação de reservas tenha sido, por fim, reconhecida pela Comissão em 2011 – e aplicar a expressão não tenha sido algo objetado pelos Estados, que estavam focados na necessidade de *definição* –, isso revela uma evolução para uma norma costumeira, não uma codificação inicial em 1969. Para caracterizar esse processo, as lições de Dinstein podem ser, novamente, úteis.

O autor explica que o traço distintivo de um tratado constitutivo é que, quando comparado ao costume, ele inova.²⁹⁵ Dentre as muitas possibilidades de um tratado constitutivo citadas – preencher uma lacuna no Direito Internacional, acabar com pequenas brechas em um direito costumeiro, fazer grandes reformas no campo internacional²⁹⁶ – uma possibilidade parece se destacar no caso da inclusão de “objeto e finalidade” enquanto critério para a formulação de reservas. É o que Dinstein classifica como a existência incontrovertida de um direito costumeiro – à formulação de reservas,

²⁹³ LOWE, Vaughan. The law of treaties; or, should this book exist?. In TAMS, Christian J.; TZANAKOPOULOS, Antonios; ZIMMERMANN, Andreas (eds.). *Research Handbook on the Law of Treaties*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2014, p. 03.

²⁹⁴ SHAW, Malcolm N. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 903.

²⁹⁵ DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 348.

²⁹⁶ DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 346-349.

por exemplo – mas com práticas que se bifurcam em duas direções,²⁹⁷ como, por exemplo, a opção pelo critério da universalidade contra um sistema mais flexível:

Quando uma tendência em uma das duas direções ganha apoio crescente, mas ainda falha em superar a diversidade na prática geral dos Estados, aqueles Estados que desejam assegurar seu triunfo final podem recorrer a um tratado (que eles podem não considerar constitutivos, embora outros o façam) que eles esperam que dê o empurrão final em qualquer direção que eles considerem correta.²⁹⁸

Esse parece, em um primeiro momento, ser o caso da inclusão de “objeto e finalidade” com relação a reservas. Contudo, a classificação enquanto puramente constitutivo pode se tornar um problema quando, conforme o escrito por Dinstein, analisa-se a possibilidade de um tratado declaratório que, ao invés de “consagrar” um direito consuetudinário previamente existente, “cristaliza” um costume emergente. Nesses casos, “a disposição declaratória de um tratado pode também ser trazida pelo progresso pós-tratado no direito internacional costumeiro, uma vez que o tratado (que originalmente tinha natureza constitutiva e, portanto, não era de codificação) ‘gera’ um novo costume.”²⁹⁹

Nesse segundo cenário, de cristalização, há uma norma *in statu nascendi*, que “ainda não atingiu maturidade completa” apesar dos indícios de que estava se enraizando, e que, pelas atitudes dos governos durante a negociação do tratado, se torna claramente *lex lata*.³⁰⁰ Para averiguar essa mudança de *status*, é possível recorrer ao preâmbulo, ao disposto no próprio tratado e, com cautela, aos trabalhos preparatórios.³⁰¹ Contudo, conforme conclui Dinstein, não é possível se limitar ao que os Estados que negociaram o texto pretendiam ou ao que a redação indica; o critério fundamental é o que a comunidade

²⁹⁷ DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 349.

²⁹⁸ “When a trend in one of the two tracks gains increasing support yet fails to overcome diversity in general State practice, those States wishing to ensure its ultimate triumph may resort to a treaty (which they may not consider constitutive, although others do) that they hope would give the final push in what they consider the right direction.” DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 349.

²⁹⁹ “The declaratory disposition of a treaty may also be brought about by post-treaty progress in customary international law, since the treaty (which originally had a constitutive nature and therefore is not a codification treaty) “generates” a new custom.” DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 352.

³⁰⁰ DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 358-359.

³⁰¹ DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 361-362.

internacional de maneira geral – incluindo os que não negociaram o instrumento – conclui da convenção enquanto declaratória de direito consuetudinário ou não.³⁰²

Sobre o tema, o autor explica:

A ausência de alegação, no texto dos trabalhos preparatórios, sobre um tratado ser uma codificação autêntica não é prova conclusiva de que falta caráter declaratório ao instrumento. O exemplo mais interessante é a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. O preâmbulo da Convenção refere-se à “codificação e [a]o desenvolvimento progressivo do direito dos tratados alcançados na presente Convenção.” De fato, na conclusão da Convenção de Viena de 1969 – e por muitos anos depois – diversas cláusulas do tratado parecem ser bastante controversas, e um número considerável de provisões parece envolver ao menos alguma medida de desenvolvimento progressivo do Direito Internacional.³⁰³

Pois, conforme Dinstein posteriormente explicou, “na maioria dos tratados, a substância não é monolítica: é parte constitutiva e parte declaratória.”³⁰⁴ Assim, é perfeitamente possível – e parece ser o caso com a CVDT – que um tratado inclua tanto dispositivos declaratórios de uma norma costumeira quanto constitutivos de direito consuetudinário. Mas o debate entre disposições constitutivas e disposições declaratórias não está, no caso da inclusão do critério de “objeto e finalidade”, definido. Seria o critério um elemento constitutivo diante de duas práticas distintas ou, em âmbito declaratório, uma cristalização de norma *in statu nascendi*?

A essa pergunta, adiciona-se uma terceira possibilidade: a de um tratado – ou, no caso, uma de suas provisões – se tornar costumeira após a conclusão. É o caso de um costume gerado pelo tratado. Nesse cenário, o disposto em um tratado, embora não tenha sido, à época das negociações, norma costumeira estabelecida ou cristalização, mas sim elemento constitutivo; pode, seguindo o processo costumeiro, conciliar práticas consuetudinárias com o texto do tratado. Uma provisão convencional se torna, assim,

³⁰² DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 361-362.

³⁰³ “The absence of a claim in the text or the travaux préparatoires of a treaty to being an authentic codification is not conclusive proof that the instrument lacks a declaratory character. The most interesting example is that of the Vienna Convention on the Law of Treaties. The Preamble to the Convention refers both to “the codification and progressive development of the law of treaties achieved in the present Convention.” Indeed, upon the conclusion of the Vienna Conference in 1969 — and for a number of years thereafter — diverse clauses in the Convention appeared to observers to be quite controversial, and a considerable number of provisions seemed to involve at least a measure of progressive development of international law.” DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 363.

³⁰⁴ “In a great majority of treaties, the substance is not monolithic: it is partly constitutive and partly declaratory.” DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 355.

“ponto focal” para o crescimento do costume por ela gerado.³⁰⁵ A análise, nesses casos de desenvolvimento posterior, deve, conforme Dinstein, ser feita cláusula a cláusula.³⁰⁶

A inclusão de “objeto e finalidade” como critério adotado pela Convenção de Viena de 1969 – especialmente no caso de reservas – talvez não possa ser classificada enquanto nenhum dos três exemplos perfeitamente. Talvez seja uma prática constitutiva advinda de duas possíveis opções, talvez seja cristalização de um critério que começou a ser amplamente adotado com a decisão de 1951, talvez tenha mudado de constitutivo para declaratório com a prática posterior. Os pontos de vista divergem, as declarações dos Estados deixam dúvidas e, de forma geral, argumentos para duas das três vertentes são, a princípio, plausíveis.

O que leva à eliminação da primeira possibilidade, a de ser uma prática constitutiva que optou entre a universalidade e a flexibilidade, ao menos nos dias atuais, é um elemento apenas: o efeito em “terceiros Estados”, aqueles que não são partes da Convenção de Viena de 1969. Pois, conforme Dinstein observou, definindo as já mencionadas “consequências de longo alcance”, um Estado pode se escusar do cumprimento de um tratado meramente constitutivo, vez que não é parte vinculada. O mesmo jamais pode ocorrer com um tratado declaratório, pois ele reflete o costume internacional.³⁰⁷ E, conforme a Comissão de Direito Internacional observou, “objeto e finalidade” são o critério básico para a permissibilidade de reservas, sendo inútil tentar modificar essa regra fundamental.³⁰⁸ Há, assim, uma aplicação além dos Estados partes que ratificaram a Convenção de Viena, o reconhecimento de uma generalidade.

Restariam, assim, duas possibilidades: cristalização e desenvolvimento subsequente. Uma pressupõe o estabelecimento de um costume em 1969, a outra considera que isso ocorreu com o passar dos anos. Contudo, analisar essa evolução pode não ser necessário, bastando, para os propósitos dessa investigação, estabelecer que, por qualquer desenvolvimento que seja, o critério atingiu o *status* costumeiro, independentemente de sua definição. É possível, contudo, que a incerteza sobre o *quando* leve ao problema de aplicação aos “terceiros Estados”. Se o disposto na CVDT sobre

³⁰⁵ DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 371.

³⁰⁶ DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 372.

³⁰⁷ DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 347.

³⁰⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/477 & Corr.1 & 2 and Add.1 & Corr.1-4. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1996, p. 62-63.

“objeto e finalidade” for estritamente *jus dispositivum*, é regra válida apenas para aqueles que são vinculados formalmente à Convenção. Se for consuetudinário, tem aplicação geral à comunidade internacional. Em algum momento, teria ocorrido a eliminação da primeira hipótese.

É importante lembrar, porém, que não é o propósito do presente trabalho definir “objeto e finalidade” enquanto norma consuetudinária em determinado período ou não, mas buscar uma definição do termo de acordo com o processo costumeiro, vez que, no presente, sua utilização pela comunidade internacional se dá de maneira generalizada, sendo o “critério fundamental.” Portanto, seja através da análise de uma prática cristalizada, seja através de uma prática constituída em 1969, o método permanece sendo essencialmente o mesmo. Para buscar a definição de “objeto e finalidade”, basta caracterizar que há “prática geral aceita como sendo o direito.”

Quer essa prática tenha se desenvolvido lentamente através das décadas, quer ela tenha se tornado *lex lata* já em 1969, a questão central é que ela, atualmente, pode ajudar a significar “objeto e finalidade.” Pois, através da prática geral dos Estados e de sua *opinio juris*, eles próprios se obrigam ao cumprimento de uma norma nos moldes e limites por eles definidos.

Existiria, assim, uma relação de complementaridade na aplicação geral do critério de “objeto e finalidade” para a formulação de reservas – e em interpretação de convenções – porque, por um lado, a Convenção de Viena de 1969 deu escopo universal ao termo, mas, por outro, não o definiu. Portanto, o costume internacional poderia complementar o disposto no tratado: os Estados demonstrariam, por meio de sua prática, qual o significado que atribuem a um critério que passou a ter aplicação geral e está formulado na CVDT de 1969.

Resta, contudo, a dúvida de *como*, exatamente, eles indicam que passaram a ser obrigados por uma prática. Como dizer que há uma definição verdadeiramente oponível a todos os Estados de “objeto e finalidade”, não apenas uma prática desvinculada de qualquer senso de obrigação jurídica? Como definir se essa prática é realmente “geral”? A prática de quem deve ser considerada? Quais materiais devem ser estudados? Como evidenciar que tratados e costume estão relacionados? São todas questões de evidência de normas costumeiras, tema ao qual o próximo subtópico se dedicará.

3.2. Como evidenciar uma definição costumeira de “objeto e finalidade” de um tratado através da atitude dos Estados.

O costume internacional enquanto “prática geral aceita como direito”, redação dada pelo Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, foi alvo de diversas críticas na Academia, sendo, ainda hoje, controverso.³⁰⁹ Alguns dizem ser uma formulação incompreensível,³¹⁰ outros apontam para a inversão na ordem em que os elementos são apresentados,³¹¹ o que leva a interpretações práticas não necessariamente convergentes com a redação original.³¹² Um outro grupo, ainda, define-o como uma formulação admitidamente estranha³¹³ enquanto outros ressaltam a escrita ligeiramente insatisfatória pelo pouco que fala dos critérios ou componentes consuetudinários.³¹⁴ Apesar de todas essas reservas, as diretrizes do Artigo 38 continuam a ser consideradas o ponto de partida natural para a discussão do direito costumeiro.³¹⁵

Essa foi a conclusão da Comissão de Direito Internacional em 2018, quando publicou o seu trabalho sobre *Identificação do Direito Internacional costumeiro*, com Michael Wood como *Special Rapporteur*. As conclusões são consideradas correspondentes com a prática dos Estados, bem como de organizações e tribunais

³⁰⁹ PELLET, Alain. Article 38. ZIMMERMANN, Andreas et al. (eds.). *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

³¹⁰ “Customary international law, then, seems riddled with paradoxes and contradictions. Its formulation in the Court’s Statute is incomprehensible, like a repeated mantra which dissolves on examination.” CRAWFORD, James. *Chance, Order, Change: The Course of International Law* General Course on Public International Law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 365, 2013, p. 68-69.

³¹¹ “One might think that it is rather the general practice accepted as law which provides the evidence for the existence of an international custom.” JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur. *Oppenheim’s International Law*. 9ª ed. Oxford: Oxford University Press, 1992, p. 26.

³¹² “[It] is generally accepted that it is custom that is the source to be applied, and that it is practice which evidences custom. But practice by itself is not evidence of the existence of a custom – the norm must be ‘accepted as law’. Thus Article 38 could more correctly have been phrased to read ‘international custom as evidenced by a general practice accepted as law’. In fact, this is the way the clause is interpreted in practice.” HIGGINS, Rosalyn. *International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes: General Course on Public International Law. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 230, 1991, p. 44.

³¹³ DINSTEIN, Yoram. *The Interaction between Customary International Law and Treaties. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007, p. 265.

³¹⁴ MENDELSON, Maurice H. *The formation of customary international law. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 272, 1998, p. 181.

³¹⁵ Ver, por exemplo: TAMS, Christian J. *Meta-Custom and the Court: A Study in judicial Law-Making. The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 14, 2015, p. 59. SCHLÜTTER, Birgit. *Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*. Leida: Martinus Hijhoff Publishers, 2010, p. 10. KUNZ, Josef L. *The Nature of Customary International Law. The American Journal of International Law*, vol. 47, n. 4, 1953, p. 757. KOLB, Robert. *The Law of Treaties: An Introduction*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2016, p. 120.

internacionais e de autores.³¹⁶ Elas refletem, assim, a forma costumeira de analisar a existência de normas costumeiras, motivo pelo qual serão a referência principal nesse subtópico.

Assim como nos trabalhos da Comissão anteriormente analisados, o objetivo aqui não será debater os pormenores do projeto, mas evidenciar o processo pelo qual se comprova a existência de uma norma costumeira para que, no capítulo seguinte, ele seja aplicado na busca pela definição de “objeto e finalidade”. Assim, três argumentos serão destacados. O primeiro deles responde à pergunta de como analisar a teoria dos dois elementos. O segundo, o porquê de o foco estar na atitude dos Estados e não, por exemplo, de organizações internacionais. O terceiro, por fim, analisa como especificamente as atitudes dos Estados com relação a tratados podem evidenciar normas costumeiras, tendo em vista que documentos convencionais podem “desempenhar um papel importante no registro e definição de regras derivadas do costume, ou, na verdade, ao desenvolvê-las.”³¹⁷

Com relação ao primeiro tópico, já foi estabelecido que “prática geral aceita como direito” é a abordagem básica adotada pela CDI, em representação de uma forma costumeira de identificar essa fonte. Ela introduz, assim, duas perguntas que, embora distintas, são relacionadas: há uma prática geral? Essa mesma prática é aceita como direito? Em outras palavras, é preciso analisar o que os Estados fazem e se eles o fazem por um senso de direito ou obrigação.³¹⁸

A Comissão conclui, ainda, que essa abordagem é amplamente apoiada pelos Estados, jurisprudência e autores.³¹⁹ Um grande exemplo da conformidade dos Estados seria a aprovação rápida do Artigo 38 em 1945, quando os membros das Nações Unidas tiveram a oportunidade de analisar o Estatuto da CIJ e optaram por manter prática geral e *opinio juris* para se referir ao costume internacional.

³¹⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 123.

³¹⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 143.

³¹⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 123-124.

³¹⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 124.

Exemplos da conformidade jurisprudencial também são abundantes, bastando observar a forma como a Corte Internacional de Justiça analisa a existência de normas costumeiras, assim como sua antecessora. Já em 1927, no caso *SS Lótus*, a Corte Permanente concluiu, ao analisar a legalidade de procedimentos criminais em cortes domésticas da Turquia contra um nacional francês que:

Mesmo que a raridade de decisões judiciais encontrada nos casos relatados fosse suficiente para provar no aspecto fático a circunstância alegada [pela França], ela meramente mostraria que os Estados tinham, de maneira geral, na prática, se abstido de instituir procedimentos criminais, e não que eles tenham se reconhecido como vinculados a fazê-lo; pois apenas se tal abstenção fosse fundada neles estarem conscientes de terem um dever de abstenção é que seria possível falar de um costume internacional.³²⁰

O caso foi considerado a primeira distinção sistemática entre ambos os elementos,³²¹ provavelmente porque exigia “uma consideração mais profunda da natureza, formação e identificação do costume”,³²² ocasião na qual a Corte traçou uma diferença entre a prática dos Estados e o senso de obrigatoriedade.³²³ Mais de quatro décadas mais tarde, no caso *Plataforma Continental do Mar Norte* de 1969, a Corte afirmou que não era suficiente ter apenas uma prática reiterada para que um costume fosse constituído, sendo necessário que os atos em questão fossem capazes de evidenciar a crença de que essa prática era obrigatória pela existência de uma norma de direito que a vinculasse. Os Estados deveriam, portanto, sentir que estavam agindo em conformidade com o que corresponde a uma obrigação jurídica.³²⁴

O caso *Nicarágua* de 1986 deixou claro que a Corte Internacional de Justiça não considerava que deveria haver uma conformidade absolutamente rigorosa dos atos com a norma para que uma regra seja estabelecida como costumeira. O relevante era a existência de uma conduta geralmente consistente com a regra de maneira que as condutas inconsistentes fossem tratadas como violações ao costume.³²⁵ Na opinião consultiva sobre

³²⁰ CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *The SS “Lotus” (France v. Turkey)*, Ser. A, N° 10, 1927, p. 28.

³²¹ FITZMAURICE, Malgosia. The History of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: The Journey from the Past to the Present. In BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean (eds.). *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 194.

³²² TOMKA, Peter. Custom and the International Court of Justice. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12, 2013, p. 199.

³²³ TAMS, Christian J. Meta-Custom and the Court: A Study in judicial Law-Making. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 14, 2015, p. 59.

³²⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *North Sea Continental Shelf Cases (Germany vs. Denmark/Germany vs. Netherlands)*, Judgment of 20 February 1969, in I.C.J Reports 1969, p. 45.

³²⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986, in I.C.J. Reports 1986, p. 88.

a *Legalidade das Armas Nucleares* de 1996, a CIJ afirmou que a emergência de uma regra costumeira que proibisse especificamente o uso de armas nucleares era prejudicada pelas contínuas tensões entre a nascente *opinio juris* de um lado e a ainda forte aderência à prática de dissuasão do outro.³²⁶ Em fevereiro de 2019, na opinião consultiva do *Arquipélago de Chagos*, a Corte simplesmente escreveu que “costume é constituído pela ‘prática geral aceita como direito’”, incluindo, em seguida, expressa referência ao Artigo 38 entre parêntesis.³²⁷

Assim, os dois elementos são o ponto de partida para evidenciar a existência de uma norma costumeira. Seria necessário, portanto, comprovar que há uma prática geral e uma *opinio juris* para concluir que qualquer definição de “objeto e finalidade” é consuetudinária. Uma abordagem a partir desses dois elementos se aplica à identificação não somente da existência, mas também do conteúdo da norma costumeira, conforme ressaltado pela CDI em 2018.³²⁸

A terceira conclusão da Comissão de Direito Internacional enfatizou a importância de, ao evidenciar a existência de uma norma costumeira, considerar o contexto geral, a natureza da regra e as circunstâncias particulares dessa evidência. O contexto geral, nas palavras do relatório, referia-se ao tema que a norma regula, incluindo princípios aplicáveis. Assim, certos tipos de prática e evidência de *opinio juris* podem ser de particular importância.³²⁹ Esse é um ponto que será trabalhado no tópico seguinte, mas, diante do histórico de uso do termo “objeto e finalidade”, a formulação e objeção de reservas pelos Estados têm particular importância. O segundo ponto trazido pela terceira conclusão trata da necessidade de analisar separadamente se há uma prática geral e se essa prática é considerada vinculante. Portanto, “a existência de um elemento não pode ser deduzida pela mera existência do outro.” Contudo, um mesmo material pode revelar e existência de ambos.³³⁰

³²⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1996, p. 33.

³²⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legal Consequences of The Separation of The Chagos Archipelago From Mauritius In 1965*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports, 2019, p. 35.

³²⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 126.

³²⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 126-127.

³³⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 129.

A prática geral, conforme a CDI concluiu, refere-se primariamente à prática dos Estados que contribui para a formação, ou expressão, de normas consuetudinárias internacionais.³³¹ Isso reflete o *status* proeminente dos Estados na formação do direito costumeiro, mas também admite que, sob certas circunstâncias, organizações internacionais também podem contribuir para a formação de normas costumeiras,³³² algo que será tratado mais adiante. A generalidade significa, de acordo com a oitava conclusão, que a prática deve ser suficientemente difundida e representativa, bem como consistente, não importando a duração. Deve, portanto, existir uma prática de tal caráter que torne possível discernir um uso virtualmente uniforme.³³³

Para evidenciar que há um significado costumeiro do termo “objeto e finalidade”, é necessário, assim, que a prática dos Estados demonstre que há uma definição ampla, representativa e consistente. Contudo, a inconsistência não significa necessariamente que não há uma prática geral estabelecida. É preciso analisar se tais inconsistências são consideradas uma violação a uma regra já estabelecida, não o reconhecimento de uma nova regra. Se um Estado que viola a norma consuetudinária justifica sua violação com exceções já reconhecidas àquela regra, ele está, no fim, reafirmando o caráter da norma, não enfraquecendo-o.³³⁴

O segundo critério, a *opinio juris*, revela o senso jurídico de vinculação dos Estados, podendo ser depreendido dos mesmos materiais que indicam que há uma prática geral, embora uma investigação para cada um dos elementos seja necessária.³³⁵ Dentre as formas de expressão do segundo elemento costumeiro, destacaram-se, nas conclusões da CDI, declarações públicas de que uma determinada prática é permitida, proibida ou obrigatória, no decorrer, por exemplo, de debates em foros multilaterais e em resposta a

³³¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 130.

³³² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 130.

³³³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 135-136.

³³⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 137-138.

³³⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 140-141.

propostas de codificação.³³⁶ Redações multilaterais e processos diplomáticos podem oferecer evidência valiosa e acessível, nas palavras da Comissão, das convicções jurídicas dos Estados sobre o conteúdo de uma norma consuetudinária, motivo pelo qual as provisões de tratados também são forma de evidência de *opinio juris*.³³⁷

Contudo, esse segundo critério costumeiro não pode se confundir com motivos extrajurídicos, como cortesia, conveniência política ou comodidade: se a prática for motivada *exclusivamente* por tais considerações, não há uma norma consuetudinária.³³⁸ A utilização desse termo pela CDI não deve ser subestimada, pois, sim, é uma atividade extremamente difícil – e, em alguma medida, até mesmo inútil – tentar delimitar todas as motivações que levam Estados a agirem de determinada maneira. Porém, é plenamente possível que um mesmo ato tenha motivações, por exemplo, políticas e jurídicas, caso no qual, segundo a própria conclusão da Comissão, a *opinio juris* ainda estaria presente.

Especificamente com relação à *opinio juris* em tratados, a CDI alerta que:

Buscar cumprir com uma obrigação convencional enquanto obrigação convencional, de maneira similar ao cumprimento do direito doméstico, não é aceitação enquanto direito para o propósito de identificar direito internacional costumeiro: prática realizada com tal intento não leva, por si só, à inferência da existência de uma norma de direito consuetudinário. Um Estado pode reconhecer que está vinculado por uma certa obrigação em virtude tanto do direito internacional costumeiro e tratado, mas isso precisaria ser provado. Por outro lado, quando Estados agem em conformidade com uma provisão convencional à qual eles não estão vinculados, ou aplicam dispositivos de tratados em suas relações com Estados que não são partes do instrumento, isso pode ser evidência da existência da aceitação enquanto direito (*opinio juris*) na ausência de qualquer explicação contrária.³³⁹

Portanto, a existência de uma definição costumeira de “objeto e finalidade” dependeria de demonstrar uma aplicação para além da Convenção de Viena. Por esse

³³⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 141.

³³⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 141.

³³⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 138-139.

³³⁹ “Seeking to comply with a treaty obligation as a treaty obligation, much like seeking to comply with domestic law, is not acceptance as law for the purpose of identifying customary international law: practice undertaken with such intention does not, by itself, lead to an inference as to the existence of a rule of customary international law. A State may well recognize that it is bound by a certain obligation by force of both customary international law and treaty, but this would need to be proved. On the other hand, when States act in conformity with a treaty provision by which they are not bound, or apply conventional provisions in their relations with non-parties to the treaty, this may evidence the existence of acceptance as law (*opinio juris*) in the absence of any explanation to the contrary.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 139.

motivo, exemplos advindos de Estados não vinculados formalmente à CVDT podem ser de particular valia.

Tendo exposto o panorama geral de como analisar prática estatal e *opinio juris*, é possível abordar a segunda questão colocada, nomeadamente o motivo pelo qual este trabalho se propõe a analisar a atitude dos Estados, não, por exemplo, de organizações internacionais. O motivo é duplo: por um lado, já foi exposto que a prática primariamente responsável pela evidência de normas costumeiras é, conforme as próprias conclusões da CDI, a dos Estados; por outro, a capacidade de organizações internacionais, *per se*, de contribuir para a formação de normas costumeiras é controvertida.

A Comissão escreveu, na quarta conclusão, que “em certos casos, a prática de organizações internacionais também contribui para a formação, ou expressão, de normas de direito internacional costumeiro.”³⁴⁰ Conforme explicado, organizações internacionais frequentemente servem como arenas ou catalisadores para a prática dos Estados. A ressalva vem da asserção de que essas instituições podem, enquanto tais, ou seja, não considerando o que os Estados fazem nesses ambientes, mas as próprias organizações, criar direito costumeiro.³⁴¹

A questão já tinha se revelado controvertida com relação, mais especificamente, às resoluções de organizações internacionais. A redação final da décima segunda conclusão diz que essas resoluções não são capazes de, por si só, criar direito consuetudinário. Contudo, a redação de 2015 sugeria o contrário. Isso levou a diversas críticas na Academia.

Murphy, por exemplo, disse que organizações internacionais podiam, de fato, ser catalisadores para a prática dos Estados e que a conduta deles nessas instituições pode constituir prática estatal ou evidência de *opinio juris*. O problema surgia, para o autor, quando o relatório de Michael Wood defendia que a prática de organizações internacionais podia, enquanto tal, ser relevante para a identificação de normas costumeiras. Ao contrário das afirmações anteriores, já encontradas, por exemplo, na prática da Corte Internacional de Justiça, essa proposição não era corroborada por qualquer jurisprudência da CIJ ou de outros tribunais, sequer administrativos. Para além

³⁴⁰ “In certain cases, the practice of international organizations also contributes to the formation, or expression, of rules of customary international law.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 130.

³⁴¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 130.

disso, segundo Murphy, muitos autores foram citados, mas uma revisão dos trabalhos mencionados revelava pouco no sentido de referências de apoio.³⁴²

De maneira similar, Nolte observou que o papel de organizações internacionais permaneceu controverso até a redação final das conclusões, com aqueles Estados geralmente mais integrados em organizações internacionais, em particular as regionais, apoiando o texto original; enquanto aqueles países menos integrados tendiam a diminuir o papel de organizações internacionais na formação do direito costumeiro.³⁴³ Contudo, Nolte também observou que a crítica contrária foi formulada: alguns diziam que a Comissão não estava levando o papel de organizações internacionais suficientemente a sério, considerando sua presença significativa no plano internacional, a diversidade da prática e o amplo reconhecimento de que tais organizações estão vinculadas pelo direito costumeiro.³⁴⁴

De forma geral, os países se mostraram cautelosos em admitir que essas instituições eram capazes de, autonomamente, criar costume. Os Países Baixos, por exemplo, consideraram que organizações internacionais podem e realizam tal papel de maneira autônoma em duas situações: ocasiões nas quais os Estados membros transferiram competências exclusivas à organização e ocasiões nas quais os Estados membros, embora não tenham transferido competências, conferiram poderes à organização que são funcionalmente equivalentes àqueles exercidos por eles.³⁴⁵ A Nova Zelândia também se mostrou cautelosa com a proposição da CDI.³⁴⁶

A Organização Jurídica Consultiva Ásia-África (*Asian-African Legal Consultative Organization*, AALCO) apreciou a “devida cautela” no uso de resoluções da Assembleia Geral para a identificação do direito internacional costumeiro, mas defendeu que deveria haver mais clareza na forma pela qual esse uso ocorre. Era preciso, segundo a AALCO, definir uma regra clara sobre como usar essas resoluções como

³⁴² MURPHY, Sean. Identification of Customary International Law and Other Topics: The Sixty-Seventh Session of the International Law Commission. *American Journal of International Law*, vol. 109, n. 4, pp. 822-844, 2015, p. 828.

³⁴³ NOLTE, Georg. *How to Identify Customary International Law? – On the Final Outcome of the Work of the International Law Commission* (2018). KFG Working Paper Series, n° 37, 2019, p. 13.

³⁴⁴ NOLTE, Georg. *How to Identify Customary International Law? – On the Final Outcome of the Work of the International Law Commission* (2018). KFG Working Paper Series, n° 37, 2019, p. 13.

³⁴⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Identification of customary international law Comments and observations received from Governments*. Relatório da Comissão de Direito Internacional. U.N. Doc. A/CN.4/716. 2018, p. 16.

³⁴⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Identification of customary international law Comments and observations received from Governments*. Relatório da Comissão de Direito Internacional. U.N. Doc. A/CN.4/716. 2018, p. 17.

evidência, de modo a informar os Estados desse ponto para que possam “agir de acordo durante o processo de votação nas organizações relevantes.”³⁴⁷

Mesmo diante dos debates e pontos de vista conflitantes, a Comissão, ao final, defendeu que, em certos casos, a prática de organizações internacionais pode contribuir para a formação e expressão de normas consuetudinárias:

A prática de organizações internacionais em relações internacionais (quando acompanhada de *opinio juris*) pode contar como prática que dá origem ou atesta regras de direito internacional costumeiro, mas apenas aquelas regras (a) cuja matéria recai no mandato das organizações, e/ou (b) que estão endereçadas especificamente a elas (como aquelas de responsabilidade internacional ou relacionadas a tratados nos quais organizações internacionais podem ser partes). As palavras “em certos casos” no segundo parágrafo [da Conclusão 4] de fato servem para indicar que a prática de organizações internacionais não será relevante à identificação de todas as normas de direito costumeiro internacional, e, para além disso, que pode ser a prática apenas de algumas, não todas, as organizações internacionais que é relevante.³⁴⁸

Assim, considerando o debate acerca de organizações internacionais poderem criar normas de costume *per se*, bem como o marco convencional de análise do termo “objeto e finalidade” ser a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* de 1969, não a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais* de 1986, o foco será na prática dos Estados. Às vezes, observações de organizações como as Nações Unidas podem ser incluídas, mas essas não serão primariamente analisadas.

Para além disso, a quarta conclusão também se referiu à prática de outros atores, considerando que não é capaz de contribuir para a formação ou expressão de direito consuetudinário internacional.³⁴⁹ Isso inclui, por exemplo, organizações não

³⁴⁷ YEE, Sienho. AALCO Informal Expert Group’s Comments on the ILC Project on “Identification of Customary International Law”: A Brief Follow-up. *Chinese Journal of International Law*, pp. 187-194, 2018, p. 191-192.

³⁴⁸ “The practice of international organizations in international relations (when accompanied by *opinio juris*) may count as practice that gives rise or attests to rules of customary international law, but only those rules (a) whose subject matter falls within the mandate of the organizations, and/or (b) that are addressed specifically to them (such as those on their international responsibility or relating to treaties to which international organizations may be parties). The words “in certain cases” in paragraph 2 indeed serve to indicate that the practice of international organizations will not be relevant to the identification of all rules of customary international law, and further that it may be the practice of only some, not all, international organizations that is relevant.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 131.

³⁴⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 130.

governamentais e atores privados, mas também transnacionais e grupos armados não estatais.³⁵⁰

A última questão que este subcapítulo, sobre formas de evidenciar direito costumeiro, se propôs a analisar é qual é, precisamente, o papel de tratados com relação a essa fonte. Já foi estabelecido que a Convenção de Viena de 1969 não especificou o significado de “objeto e finalidade”, mas, ainda assim, é o instrumento responsável pela universalização do termo, aplicando-o além de reservas de tratados como, por exemplo, à interpretação de convenções. Também já foi explicado que não basta analisar uma conduta levada a cabo simplesmente por obrigação convencional, pois a existência de uma norma costumeira pressupõe aplicação geral e, assim sendo, que extrapola os limites de um tratado que obriga apenas as partes.

A análise de como tratados evidenciam normas consuetudinárias serve ao propósito de expor quais são os indicativos de que uma regra deixou de ser meramente convencional e passou a ser costumeira. No primeiro subcapítulo, foi explicada a diferença entre tratados constitutivos e declaratórios, entre cristalização e desenvolvimento subsequente, mas não como concluir que uma norma deixou de ser aplicada apenas entre as partes. Vale ressaltar, uma vez mais, que o uso de “objeto e finalidade”, ao menos no caso de reservas, já passou a ser costumeiro, um “critério fundamental.” Resta, assim, identificar o caminho a ser percorrido para saber se há um significado que também tenha atingido o *status* de generalidade.

Primeiramente, dentre as formas de prática dos Estados está, conforme a sexta conclusão da CDI, a conduta com relação a tratados, o que inclui atos de negociação e conclusão de convenções, bem como de implementação.³⁵¹ A próxima conclusão que analisa o papel dos tratados, Conclusão 11, diz que:

1. Uma regra estabelecida em um tratado pode refletir uma regra de direito internacional costumeiro se for estabelecido que a regra convencional:
 - (a) codificou uma regra de direito internacional costumeiro existente ao tempo da conclusão do tratado;
 - (b) levou à cristalização de uma regra de direito internacional costumeiro que começou a surgir antes da conclusão do tratado;
 - (c) deu origem a uma prática geral aceita como direito (*opinio juris*), assim gerando uma nova regra de direito internacional costumeiro.

³⁵⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 132.

³⁵¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 133-134.

2. O fato de que uma regra está estabelecida em vários tratados pode, mas não necessariamente vai, indicar que a regra convencional reflete uma regra de direito internacional costumeiro.³⁵²

Até então, são todas possibilidades anteriormente explicadas por Dinstein. O acréscimo que a Comissão trouxe para a matéria veio com a forma pela qual se deve analisar se um dispositivo convencional é também costumeiro. Por exemplo, o número de partes de um tratado pode ser um fator importante ao determinar se as normas ali estabelecidas refletem o direito costumeiro; e tratados com aceitação quase universal podem ser particularmente indicativos desse aspecto.³⁵³ A Convenção de Viena de 1969 tem 116 Estados partes e outros 45 signatários,³⁵⁴ um número bastante expressivo. Contudo, a Convenção em si contém dispositivos considerados costumeiros e outros mais controversos; além disso, dali não surgiu uma definição de “objeto e finalidade.”

O primeiro parágrafo da décima primeira conclusão deixa claro, também, que não basta, para estabelecer a existência de uma regra costumeira, observar o texto do tratado, sendo necessário também analisar se há uma prática e *opinio juris*. Conforme a Comissão concluiu, é importante que os Estados demonstrem engajar na prática não apenas por uma obrigação convencional, mas por uma convicção de que há uma norma costumeira.³⁵⁵

Especificamente sobre como evidenciar se um dispositivo convencional codificou um costume existente à época da conclusão do tratado, a primeira hipótese da CDI, é preciso olhar para o texto do tratado – que pode dizer explicitamente ser uma codificação de normas costumeiras –, para os trabalhos preparatórios, que incluem declarações dos Estados e podem revelar uma intenção de codificar, e para a prática (ampla, consistente e

³⁵² “1. A rule set forth in a treaty may reflect a rule of customary international law if it is established that the treaty rule: (a) codified a rule of customary international law existing at the time when the treaty was concluded; (b) has led to the crystallization of a rule of customary international law that had started to emerge prior to the conclusion of the treaty; or (c) has given rise to a general practice that is accepted as law (*opinio juris*), thus generating a new rule of customary international law. 2. The fact that a rule is set forth in a number of treaties may, but does not necessarily, indicate that the treaty rule reflects a rule of customary international law.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 143.

³⁵³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 143-144.

³⁵⁴ VIENNA Convention on the Law of Treaties. 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

³⁵⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 144.

representativa) à época de conclusão do tratado.³⁵⁶ Nesse sentido, se sequer o uso de “objeto e finalidade” era considerado costumeiro, que dirá seu significado. A inclusão do termo foi controversa, inicialmente oposta pela Comissão justamente em razão de sua indefinição. A expressão *lex ferenda* foi expressamente utilizada e vários Estados se revelaram reticentes com o dispositivo.

A segunda hipótese, de cristalização, aplica-se às situações em que “a norma convencional consolidou e deu maior definição a uma regra consuetudinária que estava apenas emergindo durante a redação do tratado, posteriormente se tornando reflexiva dela.”³⁵⁷ O processo, nesses casos, também envolve concluir se a norma é costumeira, não apenas convencional. A Convenção de Viena de 1969 certamente consolidou a conformidade de “objeto e finalidade” enquanto critério, mas dificilmente ofereceu maior definição.

A terceira situação, na qual o direito convencional dá origem ao consuetudinário, requer observância do que foi disposto no tratado pela prática e *opinio juris*. Como os Estados que são partes na convenção podem estar agindo em respeito a esse instrumento, a prática com relação a Estados que não são partes pode ter um valor particular.³⁵⁸ A respeito dessa possibilidade, a *International Law Association* considerou que tratados podem ser a “fonte materialmente histórica” de um costume, mas não sua fonte formal.³⁵⁹

Conforme Mendelson definiu, “a substância das regras contidas nos tratados pode passar ao direito costumeiro através de prática subsequente.”³⁶⁰ O autor também analisou uma questão não trabalhada pela CDI: a dos Estados que ainda não se tornaram partes de um tratado em um determinado momento, mas passaram a ser posteriormente. Mendelson apontou que, no julgamento da *Plataforma Continental do Mar Norte* de 1969, a Corte defendeu o critério de que os Estados que passaram a ser partes de um tratado “agiam de

³⁵⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 144-145.

³⁵⁷ “In other words, the treaty rule has consolidated and given further definition to a rule of customary international law that was only emerging at the time when the treaty was being drawn up, thereby later becoming reflective of it.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 145.

³⁵⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018, p. 146.

³⁵⁹ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. *Statement of principles applicable to the formation of general customary international law*. London Conference, 2000, p. 46.

³⁶⁰ MENDELSON, Maurice H. The formation of customary international law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 272, 1998, p. 313.

fato ou potencialmente na obrigação convencional”,³⁶¹ motivo pelo qual sua atitude não seria relevante para estabelecer a existência de uma norma costumeira. Conforme o autor observou, com exceção da aplicação provisória de tratados, não existe “agir potencialmente” de acordo com uma Convenção.³⁶²

Assim, por exemplo, as atitudes dos 45 signatários poderiam ser especialmente relevantes para analisar se há uma definição costumeira de “objeto e finalidade.” O critério é se existe uma prática suficientemente geral, consistente e uniforme que é acompanhada de *opinio juris*. Inclusive, o mesmo material pode ser utilizado para analisar a existência de ambos, embora duas investigações separadas devam ser feitas, uma para o elemento objetivo, outra para o elemento subjetivo. Resta, então, mostrar o porquê de a formulação de reservas – e objeção a essas formulações – ser uma excelente evidência que pode contribuir à definição de “objeto e finalidade.”

3.3. Justificativas pelas quais a busca por uma definição costumeira de “objeto e finalidade” de um tratado deve ser feita através da formulação de reservas dos Estados às convenções.

A formulação – e objeção à formulação – de reservas podem contribuir à definição de “objeto e finalidade” por dois motivos principais. Em primeiro lugar, pela já exposta centralidade do conceito no instituto de reservas. A conformidade com o objeto e finalidade é, pelo que o primeiro capítulo já demonstrou, o critério básico para definir a permissibilidade de uma reserva a um tratado. Apesar de todas as críticas que se voltam para sua dificuldade de definição, a posição central, fundamental, deste critério permanece.

Conforme a Comissão disse em suas conclusões de 2011, analisar o significado de “objeto e finalidade” é uma questão de interpretação à qual, portanto, é possível transpor os princípios dos Artigos 31 e 32 da Convenção de Viena,³⁶³ adaptando-os. Por que, então, não tratar a busca por uma definição simplesmente como um problema de interpretação de tratados, sem referência às reservas? Porque isso não só ignoraria a

³⁶¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *North Sea Continental Shelf Cases (Germany vs. Denmark/Germany vs. Netherlands)*, Judgment of 20 February 1969, in I.C.J Reports 1969, p. 44.

³⁶² MENDELSON, Maurice H. The formation of customary international law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 272, 1998, p. 313.

³⁶³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 216.

centralidade do critério nesse instituto, como também – e esse é o segundo motivo pelo qual essa análise se volta às reservas – o que a reserva representa: um momento de formulação de uma declaração unilateral que expressamente indica o que os Estados consideram essencial ao cumprimento de suas obrigações convencionais. Para entender a utilidade de reservas à definição de “objeto e finalidade”, talvez seja necessário compreender um pouco mais do instituto.

O segundo artigo da Convenção de Viena de 1969 define uma reserva como “uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado.”³⁶⁴ Apesar da clara redação de que esse significado se aplica apenas à Convenção, nas palavras de Ruda, “a importância doutrinária [desse dispositivo] é inegável.”³⁶⁵ A definição é considerada costumeira,³⁶⁶ uma vez que a prática pareceu, em grande parte, confirmar as tendências aparentes na CVDT de 1969.³⁶⁷

Conforme explicado no primeiro capítulo, pontos de vista divergentes existiam sobre a formulação de reservas e sua validade antes da opinião consultiva de 1951. Fitzmaurice dividiu-os em duas categorias. Nas teorias denominadas “absolutas”, encontravam-se a “teoria da soberania” e a “regra tradicional.” Nas teorias ditas “mistas”, a teoria da “limitação relacionada à aplicação da convenção” (em vigor no sistema panamericano) e a teoria das “limitações relacionadas à natureza das reservas.”³⁶⁸ Essas limitações com relação à natureza da reserva poderiam incluir, por exemplo: permissão de reservas em questões formais, mas não substanciais; permissão em caso de reservas “pouco importantes”, mas não “importantes”, permissão de reservas em questões contratuais e não gerais (princípios, regras de direito, “normas”); e “reservas compatíveis com objeto e finalidade da convenção.” Cada uma será explicada a seguir.

A teoria da soberania, conforme o nome sugere, defendia que os Estados tinham a prerrogativa de, unilateralmente e conforme sua vontade absoluta soberana, formular

³⁶⁴ BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022.

³⁶⁵ RUDA, J.M. Reservations to treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 146, 1975, p. 105.

³⁶⁶ DÖRR, Oliver; SHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2ª ed. Alemanha: Springer, 2018, p. 264.

³⁶⁷ REUTER, Paul. *Introduction to the Law of Treaties*. 2ª ed. Londres: Kegan Paul International, 1995, p. 80.

³⁶⁸ FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 09-10.

reservas e se tornar parte de convenções, mesmo diante da objeção de outros Estados.³⁶⁹ Esses argumentos foram prontamente rejeitados pela Corte na decisão de 1951, pois poderiam levar ao completo descaso com o objeto e finalidade de um tratado,³⁷⁰ tornando inútil todo o processo de negociação e redação de uma convenção multilateral.³⁷¹

A regra tradicional, também referida como regra da unanimidade, demandava que todos os Estados que tivessem um interesse legítimo na matéria, quer expressa ou tacitamente, concordassem com a formulação de uma reserva; e o Estado que a formulou não poderia se tornar parte da Convenção sem essa concordância – muito menos em caso de objeção expressa.³⁷² Segundo Fitzmaurice, essa teoria tinha “quase todo o peso da autoridade internacional anterior como suporte”,³⁷³ que parece considerar um pressuposto esse consentimento.³⁷⁴ Foi defendida, em 1951, na opinião dissidente dos juízes Guerrero, Sir Arnold McNair, Read e Hsu Mo.³⁷⁵

As críticas a essa teoria, segundo Fitzmaurice, aludiam a: (a) sua rigidez em uma perspectiva geral, não permitindo que, razoavelmente, fosse exercida a faculdade de formular uma reserva em observância a dificuldades constitucionais ou internas dos países; (b) sua rigidez ao requerer a concordância de todos os Estados, o que permitiria que um ou dois governos impedissem a participação de países cuja reserva suscitasse preocupações; (c) o fato de, em qualquer caso, “uma fatia ser melhor que pão nenhum”, sendo preferível que Estados se tornassem parte de tratados (em especial de caráter de *law-making*, social ou humanitário) mesmo sem levar a cabo certas obrigações.³⁷⁶

³⁶⁹ FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 09.

³⁷⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 24.

³⁷¹ FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 10-11.

³⁷² FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 09.

³⁷³ “The view embodied in this rule is both traditional and has almost the entire weight of previous international authority behind it.” FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 11.

³⁷⁴ “But where ratification on the part of one or more signatories has already taken place at the time the reservation is formulated, the consent of these signatories should be sought afresh. The custom, however, which permits one to imply the consent of such signatories from a mere failure on their part to protest has probably established a rule, and it might reflect present practice more accurately if one were to say that the reservations are effective in the absence of express dissent on the part of any signatory. But however tacit the consent, consent there must be.” OWEN, Marjorie. Reservations to Multilateral Treaties. *The Yale Law Journal*, pp. 1086-114, 1928-29, p. 113.

³⁷⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951, p. 35-41.

³⁷⁶ FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 11.

Fitzmaurice analisou cada uma dessas limitações, recordando, por exemplo, que os juízes Guerrero, Sir Arnold McNair, Read e Hsu Mo, ao tratarem da primeira crítica, disseram que não tinham ciência de nenhuma situação em que o direito tivesse sido abusado. Contudo, conforme o próprio autor concluiu, a possibilidade permanecia.³⁷⁷ A respeito da segunda preocupação, ressaltando também o extremo da situação (segundo ele, jamais vista), Fitzmaurice reconheceu que poderia haver alguma regra de proporcionalidade, como dois terços de aceitação.³⁷⁸ A terceira crítica foi abordada no tópico das teorias “mistas”, como a adotada pelo sistema panamericano.

Já tratando das teorias consideradas “mistas”, assim denominadas por buscarem um meio termo, Fitzmaurice considerou que uma característica importante do modelo panamericano era que o sistema de reservas colocava quem formulou e quem objetou em pé de igualdade, mas que levava, efetivamente, a uma contradição.³⁷⁹ Nesse sistema, que limitava a aplicação da convenção, os Estados formulavam as (e se tornavam partes apesar das) reservas que desejassem, mas a convenção não entrava em vigor entre quem formulou e quem objetou à formulação da reserva.³⁸⁰ O sistema buscou garantir a maior participação possível em tratados multilaterais e reconheceu que reservas não podem ser impostas à outra parte sem sua concordância, mas não buscou distinguir as reservas em virtude de sua natureza e caráter, todas sendo iguais.³⁸¹

O sistema panamericano buscou, assim, um balanço entre os Estados que formulavam reservas e aqueles que objetavam, mas não existiam benefícios entre o Estado que objetou e o que formulou a reserva, deixando, assim, todas as vantagens com o último.³⁸² Se a convenção for, por exemplo, de proibição de trabalho escravo, o Estado que objetou à reserva ainda teria que cumprir com sua obrigação de não permitir trabalho escravo, independentemente do tratado não estar em força entre ele e o Estado que

³⁷⁷ FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 11.

³⁷⁸ FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 12.

³⁷⁹ FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 13.

³⁸⁰ FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 10.

³⁸¹ FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 13.

³⁸² FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 15.

formulou a reserva. Isso criava, na prática, “uma situação de puro privilégio” para o Estado autor,³⁸³ e, portanto, uma contradição à ideia de igualdade.

Assim, Fitzmaurice voltou à presunção de que “uma fatia é melhor do que pão nenhum”, dizendo que dava origem a possíveis objeções porque: (a) enquanto política geral e de longa duração, era um convite para Estados formularem reservas, mesmo que em casos de tratados normativos; (b) era uma prática prejudicial ao curso mais desejável, que é a aceitação de Convenções pelos Estados conforme elas foram redigidas; (c) podia ser detrimetoso ao processo de redação das convenções multilaterais; (d) a mentalidade dos governos poderia ser afetada, tornando o processo de ratificação mais lento, uma vez que eles provavelmente aguardariam para analisar as reservas formuladas por outros.³⁸⁴

Nas palavras de Corten e Klein, “não havia dúvida que o sistema panamericano estava na mente dos juízes quando eles responderam ao pedido para a opinião consultiva sobre *Reservas à Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio*.”³⁸⁵ Contudo, segundo os autores, enquanto os juízes da minoria viram uma derrogação da regra geral vigente, aqueles da maioria ali encontraram uma fonte de inspiração, que alimentou a “revolução jurisprudencial por eles iniciada.”³⁸⁶

A inclusão do sistema flexível inspirado no modelo panamericano na Convenção de Viena de 1969 serviu ao propósito de manter a flexibilidade³⁸⁷ tanto na formulação de quanto na objeção às reservas:

O propósito de reservas é criar flexibilidade em um sistema de obrigações contratuais para permitir a inclusão de Estados que são incapazes ou indispostos a aceitar todas as obrigações contidas no tratado. Reservas têm, portanto, o papel de resolver certo dilema de muitos tratados multilaterais. Por um lado, há, frequentemente, um desejo de incluir tantos Estados quanto possível. Esse interesse requer, em grande medida, respeitar interesses possivelmente divergentes. Por outro lado, tal abordagem tende a diluir as obrigações que podem ser incluídas no tratado, uma consequência especialmente indesejável no caso de regimes objetivos, mais obviamente quando criando obrigações de direitos humanos internacionais. O dilema pode

³⁸³ FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 16.

³⁸⁴ FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953, p. 17-20.

³⁸⁵ “There is no doubt that the pan-American system was present in the minds of the ICJ judges when they answered the request for an Advisory Opinion formulated by the UN General Assembly in 1950 on the issue of reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.” CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 411.

³⁸⁶ “However, whereas the judges of the minority saw therein a derogation from the general rule in force,²⁰ those of the majority found therein a source of inspiration,²¹ which furthered the 'jurisprudential revolution' which they initiated.” CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 411.

³⁸⁷ VILLIGER, Mark E. *A Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 266-267.

ser descrito, em poucas palavras, como uma colisão entre universalidade (das partes) e integridade (das obrigações).³⁸⁸

O sistema de reservas trazido pela Convenção de Viena continua a ser o elemento dominante em convenções multilaterais na ausência de provisões específicas.³⁸⁹ Apesar desse uso amplo, conforme observado por Corten e Klein, “o difícil consenso [na matéria de reservas] foi alcançado ao custo de, em grande medida deliberadamente, lacunas e ambiguidades que, sem dúvida, explicam a afeição dos Estados pelo ‘regime de Viena.’”³⁹⁰

O modelo atualmente utilizado de reservas busca, assim, a manutenção da flexibilidade entre Estados e a preservação da integridade das obrigações, e o critério fundamental de “objeto e finalidade” deve, portanto, também se atentar a esse equilíbrio. Logo, quando Estados formulam reservas, eles devem, em respeito ao próprio instituto, preservar ao máximo a integridade das obrigações, o que é essencial ao tratado, o que constitui seu “objeto e finalidade.” Caso não o façam, os demais Estados partes podem objetar. É, portanto, um momento essencial de manutenção do que é central à convenção, do equilíbrio entre as obrigações principais e a flexibilidade de participação.

Tendo explicado a ideia geral por trás do instituto, um panorama teórico com os objetivos básicos, duas questões ainda precisam ser discutidas na matéria de formulação de reservas para explicar como elas devem ser analisadas e o porquê de contribuírem à definição de “objeto e finalidade.” Em primeiro lugar, como reservas devem ser formuladas e, em segundo lugar, se há situações que, por sua natureza, impossibilitam a formulação de reservas.

A Comissão de Direito Internacional, em seu *Guia Prático sobre Reservas a Tratados*, indicou algumas características básicas necessárias à formulação de reservas. Dentre elas estão, por exemplo: a forma escrita, que a pessoa responsável pela formulação

³⁸⁸ “The purpose of reservations is to create flexibility within a system of treaty obligations, in order to allow for the inclusion of States which are unable or unwilling to accept all the obligations contained in the treaty. Reservations are thus meant to solve a certain dilemma of many multilateral treaties. On the one hand, there is, quite often, a desire to include as many States as possible. This interest requires respecting the possibly diverging interests to a rather large extent. On the other hand, such an approach tends to water down the obligations which can be included in the treaty, a consequence which is especially undesirable in cases of objective regimes, most obviously when creating international human rights obligations. The dilemma may be described in a nutshell as a collision between universality (of the parties) and integrity (of the obligations).” DÖRR, Oliver; SHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2ª ed. Alemanha: Springer, 2018, p. 264.

³⁸⁹ REUTER, Paul. *Introduction to the Law of Treaties*. 2ª ed. Londres: Kegan Paul International, 1995, p. 81.

³⁹⁰ CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 417.

tenha capacidade de agir em nome do Estado, comunicação com os outros Estados contratantes.³⁹¹ Um outro critério incluído pela CDI, ainda, foi a necessidade de que as reservas, “na medida do possível, indi[cassem] as razões pelas quais est[avam] sendo formuladas.”³⁹² Não era, conforme a própria Comissão escreveu, uma condição adicional para validade conforme a Convenção de Viena, vez que esse instrumento não estabeleceu que a justificativa era necessária para a formulação de uma reserva.³⁹³

Na verdade, sequer era uma obrigação jurídica de caráter geral. Alguns tratados, como a *Convenção Europeia de Direitos Humanos*, traziam essa condição expressamente. A Comissão, contudo, considerou “útil encorajar expor os motivos sem expressar isso como uma obrigação jurídica”:³⁹⁴

[Indicar as razões para a formulação de reservas] dá ao autor da reserva uma oportunidade não apenas de explicar e clarificar as razões pelas quais a reserva está sendo formulada – incluindo (mas não exclusivamente) por impedimentos no direito interno que podem tornar a implementação da provisão na qual a reserva se baseia difícil ou impossível – mas também de oferecer informações que serão úteis ao analisar a validade da reserva.³⁹⁵

Às vezes os Estados deixam claro o porquê de fazerem uma reserva. Frequentemente é por motivo de conveniência, situações nas quais as explicações não têm utilidade particular ao avaliar a validade da reserva em questão.³⁹⁶ A CDI, contudo, alertou que, na prática, as motivações provavelmente serão mais aparentes nas objeções à do que nas formulações de reservas.³⁹⁷ Espelhando o critério para os autores das reservas, a Comissão também considerou que, “na medida do possível, uma objeção deveria indicar os motivos para sua formulação.”³⁹⁸

³⁹¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 24-25.

³⁹² “2.1.2 Statement of reasons for reservations. A reservation should, to the extent possible, indicate the reasons why it is being formulated.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 24.

³⁹³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 91.

³⁹⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 91.

³⁹⁵ “It gives the author of the reservation an opportunity not only to explain and clarify the reasons why the reservation was formulated—including (but not exclusively) by indicating impediments under domestic law that may make implementation of the provision on which the reservation is based difficult or impossible—but also to provide information that will be useful in assessing the validity of the reservation.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 91.

³⁹⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 92.

³⁹⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 92.

³⁹⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 27.

Embora tampouco seja uma obrigação segundo a Convenção de Viena, a Comissão considerou que era lamentável que Sir Waldock, ao relacionar o estabelecimento de uma objeção, por um lado, e a compatibilidade de uma reserva com o objeto e finalidade, por outro, não tivesse previsto exigir uma exposição de motivos que as fundamentassem.³⁹⁹ Sendo o regime de elaboração de reservas, conforme a CVDT, muito amplo, e havendo a possibilidade de que os Estados formulem reservas por motivos puramente políticos, justificar sua oposição pode colocar os Estados em uma posição “desnecessariamente embaraçosa.”⁴⁰⁰

Porém, segundo a Comissão, o mesmo não ocorre quando os Estados objetam por considerar a reserva inválida: o mesmo sistema flexível permite que objeções “desempenhem um papel significativo na determinação da permissibilidade da reserva.”⁴⁰¹ Pois, na ausência de um mecanismo estabelecido para monitorar a formulação de reservas, esse ônus recai nos Estados (e eventualmente organizações internacionais), que devem expressar seu ponto de vista, que necessariamente é subjetivo, sobre a permissibilidade de uma reserva. Essa função, contudo, só pode ser cumprida se a objeção for devidamente justificada.⁴⁰²

Além do mais, a prática estatal mostra que os Estados frequentemente indicam, nas suas objeções, não apenas que eles consideram a reserva em questão contrária ao objeto e finalidade do tratado, mas também, em quantidade maior ou menor de detalhes, como e por que eles chegaram àquela conclusão.⁴⁰³

Logo, não apenas a formulação de reservas, mas a objeção a elas, que frequentemente vem acompanhada de mais justificativas do que a própria formulação, podem ajudar a compreender o significado do termo “objeto e finalidade” de tratados. Além disso, vale a pena lembrar, também, que a Comissão considerou que “uma reserva deve ser formulada de maneira a permitir a compreensão de seu significado, para

³⁹⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Guide to Practice on Reservations to Treaties. Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 162.

⁴⁰⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Guide to Practice on Reservations to Treaties. Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 162.

⁴⁰¹ “[...] it is nevertheless the case that in a “flexible” treaty regime, objections play a significant role in the determination of the permissibility of a reservation.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Guide to Practice on Reservations to Treaties. Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 162.

⁴⁰² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Guide to Practice on Reservations to Treaties. Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 162.

⁴⁰³ “Moreover, State practice shows that States often indicate in their objections not only that they consider the reservation in question to be contrary to the object and purpose of the treaty but also, in more or less detail, how and why they reached that conclusion.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Guide to Practice on Reservations to Treaties. Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 163.

averiguar, em especial, sua compatibilidade com o objeto e finalidade de um tratado.”⁴⁰⁴

É uma conclusão contra reservas consideradas vagas e gerais.

Referindo-se a formulações vagas e gerais, contudo, a Comissão não utilizou o termo “*should*” (traduzido como deveria), mas o termo “*shall*” (traduzido como deve) para a redação. Explicando seus motivos, a CDI escreveu que:

Como, pelo artigo 19 (c) das Convenções de Viena de 1969 e 1986 [...] uma reserva deve ser compatível com o objeto e finalidade do tratado, e como outros Estados devem, pelo artigo 20, tomar um posicionamento sobre essa compatibilidade, deve ser possível que eles assim o façam. Esse não será o caso se a reserva em questão for redigida de tal forma que impeça qualquer determinação de seu escopo, em outras palavras, se for vaga ou geral [...]. Esse não é, estritamente falando, um caso no qual a reserva é incompatível com o objeto e finalidade do tratado: é uma situação hipotética na qual se torna impossível averiguar essa compatibilidade. Essa deficiência pareceu suficientemente séria para a Comissão, de forma que ela chegou a uma redação particularmente forte: “deve ser formulada” ao contrário de “deveria ser formulada” ou “é formulada.” Além disso, o uso da palavra “formulada” acentua o fato de que esse é um requisito de substância, não apenas de forma.⁴⁰⁵

Portanto, reservas que, por exemplo, deixam incerteza sobre as situações nas quais se aplicariam ou sobre a extensão das obrigações do autor, são consideradas vagas e gerais.⁴⁰⁶ Claro, não só pela ausência de caráter vinculante das conclusões da Comissão, como também porque essas conclusões são antes um *dever ser* do que um retrato de como é na prática, nem sempre as reservas serão formuladas de maneira justificada e suficientemente específica. De maneira similar, nem sempre as objeções a essas reservas serão explicadas de maneira a depreender o que os Estados consideram o objeto e finalidade de uma convenção. Mas, quando isso ocorrer, existirá uma oportunidade especialmente valiosa de analisar o que, para as partes, é essencial ao cumprimento de um tratado. É nessas situações em que “objeto e finalidade” podem se revelar.

⁴⁰⁴ “3.1.5.2 Vague or general reservations. A reservation shall be worded in such a way as to allow its meaning to be understood, in order to assess in particular its compatibility with the object and purpose of the treaty.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 29.

⁴⁰⁵ “Since, under article 19 (c) of the 1969 and 1986 Vienna Conventions [...] a reservation must be compatible with the object and purpose of the treaty, and since other States are required, under article 20, to take a position on this compatibility, it must be possible for them to do so. This will not be the case if the reservation in question is worded in such a way as to preclude any determination of its scope, in other words, if it is vague or general [...]. This is not, strictly speaking, a case in which the reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty: it is rather a hypothetical situation in which it is impossible to assess this compatibility. This shortcoming seemed sufficiently serious to the Commission for it to come up with particularly strong wording: “shall be worded” rather than “should be worded” or “is worded”. Furthermore, use of the term “worded” highlights the fact that this is a requirement of substance and not merely one of form.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 218.

⁴⁰⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 218.

Por fim, é preciso discorrer sobre dois tipos de situações nas quais reservas são formuladas. A primeira delas refere-se a normas com caráter costumeiro. Conforme a Comissão concluiu, “o fato de que uma provisão convencional reflete uma norma de direito costumeiro internacional não constitui, por si só, um obstáculo à formulação de reserva a essa provisão.”⁴⁰⁷ Frequentemente, ela continuou, os Estados objetavam à formulação de reservas e contestavam sua compatibilidade com o objeto e finalidade, dizendo que iam contra normas consuetudinária já estabelecidas.⁴⁰⁸

Essa suposta proibição vinha de uma interpretação do já mencionado caso da *Plataforma Continental do Mar Norte* de 1969, que dizia ser uma característica de normas e obrigações puramente convencionais a faculdade de fazer reservas unilaterais, e que estas podiam, com certos limites, ser aceitas. O mesmo, a CIJ continuou, não podia ocorrer em caso de normas e obrigações gerais ou costumeiras que, por sua própria natureza, devem ter força igual para todos os membros da comunidade internacional, e não podem, portanto, “estar sujeitas a qualquer direito de exclusão unilateral exercível à vontade de qualquer um deles em benefício próprio.”⁴⁰⁹ Contudo, conforme a CDI explicou, na ocasião, a CIJ apenas usou o contraste entre diferentes tipos de artigos para demonstrar que os países não consideravam alguns costumeiros, sendo apenas “puramente convencionais.”⁴¹⁰

Além disso, o próprio julgado concluiu que “nenhuma reserva era capaz de excusar o Estado que a formulou de obrigações de direito marítimo geral que existem fora ou independentemente da Convenção.”⁴¹¹ Portanto, a Comissão prosseguiu concluindo que a existência de uma norma costumeira a respeito da qual uma reserva a um tratado é

⁴⁰⁷ “The fact that a treaty provision reflects a rule of customary international law does not in itself constitute an obstacle to the formulation of a reservation to that provision.” COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Guide to Practice on Reservations to Treaties. Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 220.

⁴⁰⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Guide to Practice on Reservations to Treaties. Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 220.

⁴⁰⁹ “[S]peaking generally, it is a characteristic of purely conventional rules and obligations that, in regard to them, some faculty of making unilateral reservations may, within certain limits, be admitted;— whereas this cannot be so in the case of general or customary law rules and obligations which, by their very nature, must have equal force for all members of the international community, and cannot therefore be the subject of any right of unilateral exclusion exercisable at will by any one of them in its own favour.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *North Sea Continental Shelf Cases (Germany vs. Denmark/Germany vs. Netherlands)*, Judgment of 20 February 1969, in I.C.J Reports 1969, p. 38-39.

⁴¹⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Guide to Practice on Reservations to Treaties. Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 221.

⁴¹¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *North Sea Continental Shelf Cases (Germany vs. Denmark/Germany vs. Netherlands)*, Judgment of 20 February 1969, in I.C.J Reports 1969, p. 40.

formulada não é capaz, por si só, de invalidar a reserva.⁴¹² Normas costumeiras vinculam os Estados, independentemente de obrigações convencionais; mas esses Estados podem, em acordos, optar por não seguir o direito consuetudinário, portanto, não está claro por que eles não poderiam fazê-lo por meio de reservas.⁴¹³ Uma reserva diz respeito apenas à obrigação convencional, não à existência de uma norma costumeira, mas ela pode gerar dúvida sobre a aceitação geral dessa norma enquanto direito.⁴¹⁴

Portanto, se a norma estiver estabelecida no direito costumeiro, os Estados permanecem vinculados por essa fonte geral, independentemente do tratado. A obrigação de conformidade com o direito consuetudinário não deve ser confundida com o desejo de não se vincular à expressão dessa norma por um determinado tratado, especialmente levando em consideração os desenvolvimentos e clarificações envolvidos no processo.⁴¹⁵ A questão com normas costumeiras é que elas contribuem incidentalmente à análise do significado de objeto e finalidade de uma convenção. Uma reserva pode ser formulada a uma norma considerada costumeira porque o costume, caso já estabelecido, não deixa de existir e de se aplicar, enquanto fonte geral, ao Estado autor da reserva. Não há, necessariamente, relação com o objeto e finalidade de uma convenção.

A segunda situação específica a ser analisada, que pode ter maiores consequências para este trabalho, refere-se ao campo dos direitos humanos. No *Comentário Geral número 24*, formulado em 1994 pelo Comitê de Direitos Humanos a respeito de reservas ao *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos*,⁴¹⁶ está escrito que “é desejável, a princípio, que os Estados aceitem o escopo total de obrigações, porque normas de direitos humanos são a expressão jurídica dos direitos essenciais aos quais toda pessoa tem direito enquanto ser humano.”⁴¹⁷ O Pacto, bem como o primeiro Protocolo Opcional, são silentes sobre quais reservas são permitidas e proibidas.

⁴¹² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 221.

⁴¹³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 221.

⁴¹⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 221.

⁴¹⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 222.

⁴¹⁶ BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

⁴¹⁷ “[I]t is desirable in principle that States accept the full range of obligations, because the human rights norms are the legal expression of the essential rights that every person is entitled to as a human being.” COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *General Comment nº 24 (52)*. General comment adopted by the Human Rights Committee under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights. 1994. Disponível em:

Isso, contudo, não significa, nas palavras do Comitê, que quaisquer reservas são permitidas. O artigo 19 da Convenção de Viena de 1969, conforme descrito, era um guia relevante, condicionando a formulação de reservas à conformidade com o objeto e finalidade do tratado: “mesmo que, diferentemente de outras convenções de direitos humanos, o Pacto não incorpore uma referência específica ao teste do objeto e finalidade, ele governa o tema de interpretação e aceitabilidade de reservas.”⁴¹⁸ Reconhecendo que não apenas os muitos artigos em direitos civis e políticos, mas também sua interação, asseguram os objetivos do Pacto, o Comitê defendeu que:

Embora tratados que sejam mera troca de obrigações entre Estados permitam que eles façam reservas, *inter se*, para a aplicação de normas de direito internacional geral, a situação é distinta em tratados de direitos humanos, que são para o benefício de pessoas sob sua jurisdição. Consequentemente, provisões do Pacto que representam o direito internacional costumeiro (e *a fortiori* quando elas têm o caráter de normas peremptórias) não podem estar sujeitas a reservas.⁴¹⁹

Continuando, o Comentário n° 24 expôs, ao trabalhar o “objeto e finalidade”, que o Pacto consistia não apenas em direitos específicos, mas garantias de suporte importantes, que davam o *framework* necessário para assegurar os direitos do Pacto e que eram, assim, essenciais ao objeto e finalidade. Algumas operavam a nível nacional e outras, a nível internacional. E, assim, qualquer reserva que removesse essas garantias não era aceitável, até mesmo porque muitos dos direitos assegurados no Pacto envolviam uma mudança nas leis internas dos países, que não podiam, assim, usá-las para se escusar do cumprimento do tratado.⁴²⁰

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F21%2FRev.1%2FAdd.6&Lang=en. Acesso em: 04 abr. 2023.

⁴¹⁸ “Even though, unlike some other human rights treaties, the Covenant does not incorporate a specific reference to the object and purpose test, that test governs the matter of interpretation and acceptability of reservations.” COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *General Comment n° 24 (52)*. General comment adopted by the Human Rights Committee under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights. 1994. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F21%2FRev.1%2FAdd.6&Lang=en. Acesso em: 04 abr. 2023.

⁴¹⁹ “Although treaties that are mere exchanges of obligations between States allow them to reserve inter se application of rules of general international law, it is otherwise in human rights treaties, which are for the benefit of persons within their jurisdiction. Accordingly, provisions in the Covenant that represent customary international law (and a fortiori when they have the character of peremptory norms) may not be the subject of reservations.” COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *General Comment n° 24 (52)*. General comment adopted by the Human Rights Committee under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights. 1994. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F21%2FRev.1%2FAdd.6&Lang=en. Acesso em: 04 abr. 2023.

⁴²⁰ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *General Comment n° 24 (52)*. General comment adopted by the Human Rights Committee under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights. 1994. Disponível em:

Mencionando a opinião consultiva de 1951 e os artigos subsequentes da Convenção de Viena de 1969, o Comitê conclui que, apesar desse instrumento dar a definição de reservas e também a aplicação do teste do objeto e finalidade na ausência de outros dispositivos específicos, a forma como objeções eram tratadas nesse sistema era inadequada para o problema de reservas em tratados de direitos humanos. Isso se devia ao fato de tratados dessa natureza, especificamente o Pacto, não serem uma “teia de trocas e obrigações mútuas entre os Estados”, mas sim uma forma de dotar os indivíduos de direitos. Assim, a reciprocidade entre Estados não tinha espaço e a ausência de protestos não implicava que uma reserva era compatível ou incompatível com o Pacto. Objeções eram formuladas por uns Estados e não por outros, por razões nem sempre especificadas, sem sequer delinear uma consequência jurídica. Portanto, o padrão era tão pouco claro que não era seguro presumir que um Estado que não objetava acreditava que uma reserva era aceitável.⁴²¹

O Comitê considerou que era sua tarefa decidir sobre a compatibilidade de uma reserva com o objeto e finalidade do Pacto. Para isso, essas reservas deveriam ser específicas e transparentes, referindo-se a uma provisão em particular do Pacto e indicando em termos precisos seu escopo e relação. Também, “para que reservas não levem a uma perpétua não realização dos *standards* de direitos humanos, elas não deveriam sistematicamente reduzir as obrigações contraídas apenas às que existiam no presente em *standards* menos exigentes de direito doméstico.”⁴²²

Conforme a CDI analisou em seu *Guia Prático sobre Reservas a Tratados*, reservas a regras costumeiras de direitos humanos não estavam, *a priori*, excluídas da possibilidade de formulação. Mas a Comissão discordou das consequências indicadas pelo Comitê de Direitos Humanos, primeiramente, porque a formulação de uma reserva já não escusaria o cumprimento de uma norma consuetudinária e, em segundo lugar,

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F21%2FRev.1%2FAdd.6&Lang=en. Acesso em: 04 abr. 2023.

⁴²¹ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *General Comment n° 24 (52)*. General comment adopted by the Human Rights Committee under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights. 1994. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F21%2FRev.1%2FAdd.6&Lang=en. Acesso em: 04 abr. 2023.

⁴²² “So that reservations do not lead to a perpetual non-attainment of international human rights standards, reservations should not systematically reduce the obligations undertaken only to those presently existing in less demanding standards of domestic law.” COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *General Comment n° 24 (52)*. General comment adopted by the Human Rights Committee under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights. 1994. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F21%2FRev.1%2FAdd.6&Lang=en. Acesso em: 04 abr. 2023.

porque, na prática, era possível que uma reserva a tal regra fosse incompatível com o objeto e finalidade do tratado.⁴²³ Há, segundo a CDI, mais prática de reservas a tratados de direitos humanos do que em qualquer outro tipo e, embora às vezes algumas objeções sejam baseadas na natureza costumeira de uma norma, a natureza específica dessas convenções parece jamais ter sido invocada em apoio à declaração de incompatibilidade com o objeto e finalidade.⁴²⁴

Segundo Bruno Simma e Hernández, tratados de direitos humanos são a área na qual reservas são mais comuns e numerosas, o que pode indicar que o desejo das partes de implementar de maneira completa os *standards* acordados no plano doméstico é “um pouco menos do que sincero.”⁴²⁵ Para os autores, o problema não estava na prática de formular reservas *per se*, que podia até revelar o quanto os Estados levavam a sério a matéria da convenção, mas na *substância* das reservas, que poderia estar “em uma linguagem tão ampla e abrangente de forma a zombar da adesão de um Estado ao instrumento do tratado”, ofendendo seu próprio núcleo e essência.⁴²⁶ Descrevendo a particularidade dos tratados de direitos humanos, os autores disseram que:

O argumento de que direitos humanos não são apenas concessões voluntárias feitas por Estados iluminados para o benefício de seus súditos tem sido utilizado pela teoria para abandonar um método puramente bilateral e subjetivo de analisar reservas a tratados de direitos humanos. Realmente, reciprocidade, enquanto base das regras sobre reservas na Convenção de Viena, não se adapta tão facilmente à estrutura – e à sociologia por trás – de tratados de direitos humanos, cuja característica essencial permanece sendo que tais tratados não definem o relacionamento entre Estados, mas são “voltados para o interior”, vez que os Estados se comprometem com um determinado comportamento vis-à-vis seus próprios nacionais.⁴²⁷

⁴²³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 222.

⁴²⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011, p. 222.

⁴²⁵ SIMMA, Bruno; HERNÁNDEZ, Gleider I. Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand? In: CANIZZARO, Enzo (ed.). *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 61.

⁴²⁶ “Th us, the lodging of carefully tailored reservations may also be taken as a sign that the reserving state takes the respective human rights treaty seriously. Th is is, of course, not to deny that some reservations do off end the very core and essence of a treaty; one can be particularly critical, in this regard, of reservations formulated in such broad, sweeping language that they make a mockery out of a state’s adherence to a treaty instrument. It is therefore not the practice of making reservations to human rights treaties *per se*, but the substance of such reservations which is of concern.” SIMMA, Bruno; HERNÁNDEZ, Gleider I. Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand? In: CANIZZARO, Enzo (ed.). *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 61.

⁴²⁷ “The argument that human rights are not just voluntary concessions made by enlightened states for the benefit of their subjects has been used by theory to justify abandoning a purely bilateralist and subjective method of analyzing reservations to human rights treaties. Indeed, reciprocity, as underlying the rules on reservations in the Vienna Convention, does not adapt easily to the structure of, and the sociology behind, human rights treaties, whose essential characteristic remains that such treaties do not define interstate relationships, but are ‘inward- targeted’, as states commit to a certain behavior above all vis- à- vis their

Portanto, não apenas pelo volume de reservas formuladas em tratados de direitos humanos, mas também pela divergência entre o Comitê e a CDI, esses instrumentos serão trabalhados em um tópico específico no capítulo seguinte. Contudo, o conceito de conformidade com o objeto e finalidade parece ser central como critério para a formulação de reservas, o que retorna à primeira justificativa pela qual analisar esse instituto pode ajudar a definir o termo em questão. Para além disso, conforme esse tópico também explicou, reservas precisas, específicas e devidamente formuladas oferecem uma evidência clara do posicionamento dos Estados sobre quais obrigações são essenciais ao cumprimento de uma convenção, expondo, assim, qual seria seu “objeto e finalidade.”

∴

O segundo capítulo procurou demonstrar como o significado de objeto e finalidade de uma convenção deve ser analisado. Primeiramente, pelo caráter geral da fonte, que se aplica a situações nas quais os tratados são silentes, segundo o costume internacional. Pois esse trabalho conclui que, embora o uso de “objeto e finalidade” seja costumeiro, sua definição pode não ser. Quer o uso geral do termo tenha se cristalizado na Convenção de Viena de 1969, quer tenha sido um desenvolvimento posterior, ainda há um recurso amplo a esse critério, mesmo na ausência de determinação.

Em segundo lugar, tentou-se indicar como uma análise de normas costumeiras deve ser feita, o que ainda segue a formulação do Artigo 38 de investigar se há uma prática geral dos Estados aceita como direito. Embora os mesmos materiais possam ser utilizados para ambos os elementos, tanto a prática quanto a *opinio juris* devem ser separadamente comprovadas. Também foi exposto o motivo pelo qual a prática primeiramente analisada será a dos Estados e não das organizações internacionais, vez que ainda persistem dúvidas sobre a capacidade destas últimas, autonomamente, poderem criar direito consuetudinário.

Também foi analisada a relação da evidência de normas convencionais para estabelecer que há um direito costumeiro. Embora elementos como o número de Estados partes, o texto da convenção e os trabalhos preparatórios possam ser indicativos do caráter

own nationals.” SIMMA, Bruno; HERNÁNDEZ, Gleider I. Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand? In: CANIZZARO, Enzo (ed.). *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 66.

consuetudinário de um instrumento, é preciso, ainda, recorrer à prática geral e à *opinio juris*, que devem demonstrar que há um recurso além de mera obrigação convencional. Nesse sentido, a prática de Estados não formalmente vinculados ao tratado pode ser de particular valia.

Por fim, foram expostos os dois motivos pelos quais a formulação de reservas pode ser particularmente benéfica a uma tentativa de definir “objeto e finalidade.” Em primeiro lugar, o termo permanece sendo central ao instituto enquanto critério para julgar a compatibilidade de uma reserva com o tratado. Em segundo lugar, reservas – e suas objeções – devem, em teoria, ser formuladas de maneira suficientemente clara e específica, de forma que permita distinguir quais obrigações são consideradas essenciais ao cumprimento de uma convenção e, assim, parte de seu “objeto e finalidade.”

4 APORTES DA FORMULAÇÃO DE RESERVAS DOS ESTADOS ÀS CONVENÇÕES PARA UMA DEFINIÇÃO COSTUMEIRA DE “OBJETO E FINALIDADE” DE UM TRATADO: A TENTATIVA DE DEFINIR O TESTE DE COMPATIBILIDADE.

Enquanto o primeiro capítulo se dedicou a mostrar que não existe definição amplamente aceita do que o termo “objeto e finalidade” significa nem na jurisprudência, nem nos instrumentos convencionais, nem na literatura; o segundo capítulo se dedicou a demonstrar como a busca por esse significado deve ser feita: observando a prática de formulação e objeção à formulação de reservas para, possivelmente, identificar uma definição costumeira do termo. Para que isso exista, é preciso existir uma prática geral, suficientemente consistente, representativa e, em cumprimento ao segundo elemento da norma costumeira, acompanhada de *opinio juris*.

O terceiro capítulo, assim, analisará convenções internacionais tentando responder à seguinte pergunta: a prática dos Estados na formulação e objeção à formulação de reservas permite concluir que existe uma definição costumeira de “objeto e finalidade” dos tratados? Esse terceiro capítulo não busca fazer uma listagem exaustiva de todos os instrumentos nos quais o termo foi utilizado em maior ou menor medida, até porque perseguir tal objetivo estaria além das possibilidades e escopo desse capítulo e poderia prejudicar uma análise pormenorizada dos tratados. O objetivo é, unicamente, buscar uma definição costumeira. Isso significa atingir um equilíbrio entre uma prática suficientemente representativa – que permita chegar a tal conclusão – e respeito às limitações da pesquisa. Para isso, serão feitas três subdivisões.

O primeiro subcapítulo refere-se a instrumentos multilaterais com ampla participação dos Estados (todos com mais de uma centena de partes) nos quais o argumento de compatibilidade – ou, mais frequentemente, incompatibilidade – com o objeto e finalidade foi levantado no tema de reservas. Os critérios para a escolha desses instrumentos foram os mesmos: convenções com o maior número de partes possível (em busca da generalidade costumeira), de caráter universal (e, portanto, não regional ou de organizações específicas), após a decisão da Corte Internacional de Justiça em 1951 (onde a expressão começou a ser amplamente reconhecida) e em que o termo fosse utilizado mais vezes. Esses instrumentos são, por vezes, chamados de “tratados não restritos”,⁴²⁸

⁴²⁸ BOWETT, Derek W. Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties. *British Yearbook of International Law*, vol. 48, 1976, p. 67.

ou seja, não são constitutivos de organizações internacionais nem, pelo número restrito de partes, exigem aceitação universal da reserva.

Assim, tratados como o *Estatuto de Roma* de 1998⁴²⁹ e a *Convenção de Montego Bay* de 1982,⁴³⁰ embora estudados, não passaram a fazer parte do trabalho final. Além dessa limitação por serem constitutivos de tribunais, a expressão aparecia menos de uma dezena de vezes, com objeções pontuais por alguns Estados – mas não pela maioria – com justificativas geralmente gerais e pouco aporte para a definição aqui buscada. Todos os instrumentos aqui estudados têm o Secretário Geral das Nações Unidas como depositário e que, portanto, estão reunidos na *UN Treaties Database*.⁴³¹

O segundo subcapítulo, por sua vez, trata dos instrumentos específicos de Direitos Humanos, a respeito dos quais alguns argumentam existir proibições particulares, deveres diferenciados e mecanismos de monitoramento que assegurem a compatibilidade com o “objeto e finalidade” dessas convenções. O critério para definir quais tratados foram analisados foi, inicialmente, o que o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos considera “o *framework* jurídico fundamental” na matéria⁴³² e, posteriormente, o número de vezes em que o termo é utilizado no escopo da convenção.

Ao fim, as conclusões a respeito dessa investigação pela definição do termo “objeto e finalidade” serão feitas, esperando-se que exista um costume constituído. Portanto, o terceiro subcapítulo responderá à pergunta sobre a existência, no Direito Internacional, de uma definição costumeira do que são “objeto e finalidade” de tratados multilaterais.

⁴²⁹ BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.388%2C%20DE%2025,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 03 mar. 2023.

⁴³⁰ BRASIL. *Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990*. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99165.htm#:~:text=D99165&text=DECRETO%20No%2099.165%2C%20DE%2012%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201990.&text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas%20sobre%20o%20Direito%20do%20Mar. Acesso em: 20 mar. 2023.

⁴³¹ MULTILATERAL Treaties Deposited with the Secretary-General. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁴³² OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Human Rights Instruments. *OHCHR.org*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-listings#tab-1>. Acesso em: 09 abr. 2023.

4.1. Formulação de reservas e objeções dos Estados a convenções multilaterais com base em “objeto e finalidade”: análise de instrumentos de caráter geral.

Os tratados do primeiro subcapítulo serão analisados por ordem cronológica. O primeiro deles é a *Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas* (1961),⁴³³ seguido pela própria *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* (1969),⁴³⁴ pela *Convenção sobre Proibições ou Restrições ao Emprego de Certas Armas Convencionais, que Podem Ser Consideradas como Excessivamente Lesivas ou Geradoras de Efeitos Indiscriminados* (1980),⁴³⁵ pela *Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas* (1988),⁴³⁶ e, por fim, pela *Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo* (1999).⁴³⁷

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, que conta com 193 Estados partes,⁴³⁸ teve apenas uma questão que levou a reservas e objeções com base na conformidade com o objeto e finalidade do instrumento: a inviolabilidade absoluta – ou não – da mala diplomática. Em conformidade com o artigo 29.3, “a mala diplomática não poderá ser aberta ou retida.” O artigo 29.4, por sua vez, prescreve que “os volumes que constituam a mala diplomática deverão conter sinais exteriores visíveis que indiquem o seu caráter e só poderão conter documentos diplomáticos e objetos destinados a uso oficial.”

Ao artigo 29.3, Bahrein formulou uma reserva, defendendo seu direito de abrir a mala diplomática se houvesse motivos sérios para presumir que ela continha artigos cuja

⁴³³ BRASIL. *Decreto nº 56.435, de 8 de junho de 1965*. Promulga a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d56435.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

⁴³⁴ BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022.

⁴³⁵ BRASIL. *Decreto nº 2.739, de 20 de agosto de 1998*. Promulga a Convenção sobre Proibições ou Restrições ao Emprego de Certas Armas Convencionais, que Podem Ser Consideradas como Excessivamente Lesivas ou Geradoras de Efeitos Indiscriminados, conhecida como Convenção sobre Certas Armas Convencionais, adotada em Genebra, em 10 de outubro de 1980. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2739.htm#:~:text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Proibi%C3%A7%C3%B5es,10%20de%20outubro%20de%201980. Acesso em: 03 mar. 2023.

⁴³⁶ BRASIL. *Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991*. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

⁴³⁷ BRASIL. *Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005*. Promulga a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999 e assinada pelo Brasil em 10 de novembro de 2001. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5640.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

⁴³⁸ VIENNA Convention on Diplomatic Relations. 1961. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

importação ou exportação era proibida por lei.⁴³⁹ De maneira relacionada, o Iêmen disse que, quando houvesse motivos sérios e fortes para acreditar que a mala diplomática continha artigos ou substâncias não mencionados no artigo 27.4 da Convenção (documentos diplomáticos e objetos destinados a uso oficial), se reservaria o direito de solicitar que a mala fosse aberta na presença de um representante da embaixada em causa. Caso a embaixada se recusasse a atender à solicitação, a mala seria devolvida ao seu local de origem. A reserva foi, posteriormente, retirada.⁴⁴⁰

À questão da inviolabilidade de malas diplomáticas, em objeção às reservas, a França apenas respondeu que considerava o pedido do Iêmen e quaisquer similares como inconsistentes com o objeto e finalidade da Convenção de 1961.⁴⁴¹ Referindo-se a Bahrein, a Mongólia também objetou com base nessa incompatibilidade.⁴⁴² O Japão compartilhava dessa convicção, acreditando que a proteção da correspondência diplomática por meio de malas diplomáticas constituía “um elemento importante” da Convenção.⁴⁴³ Similarmente, a Polônia também defendeu a incompatibilidade porque “era contrário aos princípios fundamentais do Direito Internacional da diplomacia.” Nenhum dos países definiu com mais precisão como o termo se aplicaria à Convenção de 1961.⁴⁴⁴

Com a exceção pontual do Japão ao utilizar o termo “elemento importante”, os demais Estados não deram maiores explicações, referindo-se genericamente à incompatibilidade com o objeto e propósito do instrumento. Aqui, aplica-se a observação feita por Anderson, que defendeu poder ser uma tarefa fácil destacar o objeto de uma convenção em termos gerais – nesse caso, por exemplo, regular as relações diplomáticas entre os Estados –, mas o objetivo de alguns tratados é exatamente criar provisões

⁴³⁹ VIENNA Convention on Diplomatic Relations. 1961. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁴⁰ VIENNA Convention on Diplomatic Relations. 1961. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁴¹ VIENNA Convention on Diplomatic Relations. 1961. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁴² VIENNA Convention on Diplomatic Relations. 1961. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁴³ VIENNA Convention on Diplomatic Relations. 1961. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁴⁴ VIENNA Convention on Diplomatic Relations. 1961. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

específicas para cumprir esse objetivo, situação que dificultaria definir o que é parte ou não do objeto e propósito.⁴⁴⁵ Assim, restou a dúvida – ao menos pela prática dos Estados – sobre a inviolabilidade da mala diplomática ser essencial às relações diplomáticas ou não. Poucos se manifestaram e, quando o fizeram, foi em termos gerais.

O próximo instrumento analisado é a própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que tem 116 Estados partes.⁴⁴⁶ Três países formularam reservas às quais objeções foram feitas com base no objeto e finalidade do instrumento: Guatemala, Vietnã e Peru. A Guatemala formulou reservas aos artigos 25, sobre aplicação provisória de tratados; 66, sobre solução judicial em caso de objeção à nulidade, extinção, retirada ou suspensão da execução de um tratado, dizendo que eram contrários à Constituição; e ao artigo 27, sobre a impossibilidade de invocar o direito interno para justificar o inadimplemento de uma obrigação convencional, dizendo que se aplicaria às leis secundárias, mas não à Constituição, que era a lei máxima do país.⁴⁴⁷

A Áustria, a Suécia e a Dinamarca, objetando, disseram que envolviam normas estabelecidas no direito costumeiro e a reserva, assim, questionava normas “já estabelecidas e universalmente aceitas”, o que os levava a questionar a compatibilidade da reserva guatemalteca com o objeto e finalidade da CVDT.⁴⁴⁸ A Finlândia, seguindo a mesma linha, disse que as reservas formuladas eram gerais e levantavam dúvidas sobre o comprometimento do Estado reservante com a Convenção. Disse, ainda, que o artigo 27 era uma norma bem estabelecida no direito costumeiro e que reservas a esse dispositivo eram, em conformidade com o artigo 19(c) da CVDT, incompatíveis com o objeto e finalidade da Convenção.⁴⁴⁹

A relação entre uma norma estabelecida no direito costumeiro e a incompatibilidade com o objeto e propósito da CVDT, contudo, não é automática; até mesmo porque já foi demonstrado que algumas disposições da Convenção não são parte do direito consuetudinário. Conforme observou Hylton, reservas a dispositivos de

⁴⁴⁵ ANDERSON, D.R. Reservations to Multilateral Conventions: A Re-Examination. *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13, 1964, p. 461.

⁴⁴⁶ VIENNA Convention on the Law of Treaties. 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁴⁷ VIENNA Convention on the Law of Treaties. 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁴⁸ VIENNA Convention on the Law of Treaties. 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁴⁹ VIENNA Convention on the Law of Treaties. 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

codificação de direito costumeiro são permissíveis pela própria CVDT,⁴⁵⁰ não sendo, portanto, inerentemente incompatíveis com o objeto e finalidade. Assim, a justificativa dos países que objetaram sequer corresponde com os critérios necessários para aplicar o termo.

O Vietnã também formulou uma reserva ao artigo 66.⁴⁵¹ A isso, a Alemanha respondeu que o procedimento disposto no artigo 66 era “intrinsecamente vinculado” às disposições da Parte V da Convenção, sobre nulidade, extinção e suspensão da execução de tratados, sendo “a base sobre a qual” a Convenção aceitava os elementos dessa Parte V. Era, assim, uma “parte essencial” da Convenção, e reservas a esse dispositivo levantavam dúvidas sobre a conformidade com o objeto e finalidade da CVDT.⁴⁵²

O Peru, por sua vez, condicionou os artigos 11, 12 e 25 ao procedimento constitucional do próprio país para assinatura, aprovação, ratificação, adesão e entrada em vigor de um tratado.⁴⁵³ Os artigos 11 e 12 se referem à manifestação de consentimento e o artigo 25, como já mencionado, dispõe sobre a aplicação provisória de tratados. Os Países Baixos e a Suécia responderam, objetando, que, na ausência de maiores esclarecimentos, a reserva levantava dúvidas quanto ao compromisso do Peru com o objeto e propósito da Convenção. Portanto, de acordo com o costume direito internacional codificado na Convenção, não seria permitida uma reserva incompatível com o objeto e a finalidade de um tratado.⁴⁵⁴

É importante notar os termos utilizados pela Alemanha para justificar a incompatibilidade com o objeto e propósito da CVDT: “intrinsecamente vinculado”, “base sobre a qual”, e “parte essencial”, todos já mencionados nos capítulos anteriores, embora não definam o termo, mas sim a conformidade de outros dispositivos com ele e, portanto, sua aplicação. Outro aspecto tecnicamente louvável veio das objeções dos Países Baixos e da Suécia: sem maior definição, não era possível averiguar a conformidade com o objeto e finalidade. Ou seja, tanto era possível existir uma

⁴⁵⁰ HYLTON, Daniel N. Default Breakdown: The Vienna Convention on the Law of Treaties' Inadequate Framework on Reservations. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27, 1994, p. 441.

⁴⁵¹ VIENNA Convention on the Law of Treaties. 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁵² VIENNA Convention on the Law of Treaties. 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁵³ VIENNA Convention on the Law of Treaties. 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁵⁴ VIENNA Convention on the Law of Treaties. 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

compatibilidade quanto não existir. Novamente, a utilização de termos vagos pareceu prejudicar maiores aportes das reservas ao tema.

A Convenção sobre Proibições ou Restrições ao Emprego de Certas Armas Convencionais, que Podem Ser Consideradas como Excessivamente Lesivas ou Geradoras de Efeitos Indiscriminados de 1980 conta com 126 Estados partes.⁴⁵⁵ Apenas as reservas de um país foram contestadas com base no objeto e finalidade do Protocolo III, sobre proibições ou restrições ao emprego de armas incendiárias, e elas foram formuladas pelos Estados Unidos da América. Referindo-se aos artigos segundo, no segundo e terceiro parágrafos, o país disse que se reservava o direito de usar armas incendiárias contra “objetivos militares localizados em concentrações de civis onde se julgue que tal uso causaria menos baixas e/ou menos danos colaterais do que armas alternativas,” mas, ao fazê-lo, tomaria “todas as precauções viáveis com vistas a limitar os efeitos incendiários para o objetivo militar e para evitar e, em qualquer caso, minimizar a perda accidental de vidas civis, lesões a civis e danos a bens civis.”⁴⁵⁶

O Protocolo III, artigo 2.2, dispõe que “é proibido, em qualquer circunstância, tomar como objeto de ataque com armas incendiárias lançadas do ar qualquer objetivo militar localizado em meio a uma concentração de civis.” O 2.3, por sua vez, proíbe

[T]omar como objeto de ataque com armas incendiárias não-lançadas do ar qualquer objetivo militar localizado em meio de uma concentração de civis, exceto quando tal objetivo militar for claramente separado da concentração de civis e todas as precauções factíveis forem tomadas com vistas a limitar os efeitos incendiários apenas ao objetivo militar, e de qualquer forma minimizar a perda incidental de vidas civis, as lesões a civis e os danos a objetos civis.⁴⁵⁷

Áustria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, França, Alemanha, Grécia, Irlanda, Países Baixos, Noruega, Polónia, Portugal, Espanha, Suíça, Finlândia, Suécia e Reino Unido se opuseram, defendendo que a reserva formulada pelos Estados Unidos ia contra o objeto

⁴⁵⁵ CONVENTION on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects (with Protocols I, II and III). 1980. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-2&chapter=26&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁵⁶ CONVENTION on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects (with Protocols I, II and III). 1980. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-2&chapter=26&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁵⁷ BRASIL. *Decreto nº 2.739, de 20 de agosto de 1998*. Promulga a Convenção sobre Proibições ou Restrições ao Emprego de Certas Armas Convencionais, que Podem Ser Consideradas como Excessivamente Lesivas ou Geradoras de Efeitos Indiscriminados, conhecida como Convenção sobre Certas Armas Convencionais, adotada em Genebra, em 10 de outubro de 1980. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2739.htm#:~:text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Proibi%C3%A7%C3%B5es,10%20de%20outubro%20de%201980. Acesso em: 03 mar. 2023.

e finalidade do Protocolo III.⁴⁵⁸ A maioria dessas objeções foi vaga e sem maiores explicações. Contudo, embora possa ser desejável que assim fosse, não existe uma regra jurídica que obrigue os Estados a justificar seu ponto de vista,⁴⁵⁹ deixando que reajam conforme sua vontade subjetiva, livres do dever de fundamentar sua oposição em termos legais.⁴⁶⁰

Por serem mais pormenorizados, os argumentos dos três últimos países mencionados acima serão analisados a seguir. A Finlândia defendeu que o artigo 2.2 não permitia exceções e, portanto, uma reserva a ele seria contra o objeto e propósito do Protocolo. O artigo 2.3, no entanto, criava duas condições, ambas precisando ser cumpridas: embora os EUA tenham se referido às precauções factíveis, não observou que o objeto devia estar claramente separado de civis. Assim, a reserva a esse dispositivo também ia contra o objeto e finalidade do artigo ao qual se refere. Concluiu defendendo que a reserva feita pelos Estados Unidos da América parecia “minar o propósito central do Protocolo III, que é a proteção de civis.”⁴⁶¹

No mesmo sentido, a Suécia disse que as reservas dos EUA se referiam “às provisões centrais do Protocolo III.” A reserva do país ao artigo 2.2 parecia abrir espaço para uma interpretação conforme a qual as armas incendiárias lançadas pelo ar poderiam ser usadas sob certas condições também quando os objetivos militares estivessem localizados dentro de concentrações de civis. Tal interpretação não era, de acordo com a Suécia, consistente com a redação do tratado, nem com o objeto e propósito. Com relação ao artigo 2.3, que era “a regra principal” e tinha as exceções já listadas na própria redação do dispositivo, a Suécia defendeu que, ao desconsiderar as condições sob as quais o uso de armas incendiárias era permitido, os EUA iam contra a obrigação contida na provisão, criando, assim, uma situação de incompatibilidade com o objeto e propósito. Concluiu

⁴⁵⁸ CONVENTION on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects (with Protocols I, II and III). 1980. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-2&chapter=26&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁵⁹ KOH, Jean Kyongun. Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision. *Harvard International Law Journal*, vol. 23, 1982-83, p. 91.

⁴⁶⁰ REDGWELL, Catherine. Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties. *British Yearbook of International Law*, vol. 64, 1993, p. 276.

⁴⁶¹ CONVENTION on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects (with Protocols I, II and III). 1980. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-2&chapter=26&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

dizendo que as reservas do Estado norte americano iam contra “disposições essenciais” do Protocolo III.⁴⁶²

Por fim, o Reino Unido disse que a reserva dos Estados Unidos parecia ser contrária ao objeto e propósito do Protocolo na medida em que era “proibir/restringir o uso de armas incendiárias *per se*.”⁴⁶³ É possível notar, assim, que, para o Reino Unido, o objeto e propósito era a restrição do uso de armas incendiárias por si só. Para a Finlândia, por outro lado, era a proteção de civis. Embora não sejam incompatíveis, esses propósitos também não são iguais: um foca no uso de armas, outro na proteção de potenciais vítimas.

O quarto instrumento dos cinco aqui analisados é a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, que tem 191 Estados partes.⁴⁶⁴ Esse instrumento conta com uma particularidade. O artigo segundo, em seu primeiro parágrafo, já enuncia, em termos gerais, qual é o propósito do tratado: “promover a cooperação entre as Partes a fim de que se possa fazer frente, com maior eficiência, aos diversos aspectos do tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas que tenham dimensão internacional.”

Embora retirada em 31 de outubro de 2022, o Vietnã originalmente formulou uma reserva ao artigo sexto, sobre procedimentos de extradição em caso de delitos relacionados ao tráfico de entorpecentes e substâncias psicotrópicas.⁴⁶⁵ A essa reserva, França, Suécia, Finlândia, Alemanha e Áustria objetaram, considerando-a incompatível com o objeto e finalidade do instrumento. Justificando seu posicionamento, a Áustria considerou que a reserva suscitava dúvidas quanto à sua compatibilidade com o objeto e a finalidade da Convenção por causa, em particular, do “princípio fundamental de que os autores de crimes relacionados com a droga devem ser levados a tribunal, independentemente do seu paradeiro.” Para o país, a não aceitação deste princípio “prejudicaria a eficácia” da Convenção, sendo, assim, contrária a seu objeto e propósito.

⁴⁶² CONVENTION on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects (with Protocols I, II and III). 1980. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-2&chapter=26&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁶³ CONVENTION on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects (with Protocols I, II and III). 1980. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-2&chapter=26&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁶⁴ UNITED Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances. 1988. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-19&chapter=6&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁶⁵ UNITED Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances. 1988. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-19&chapter=6&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

A Alemanha, por sua vez, também considerou a reserva do Vietnã problemática “à luz do objeto e finalidade” da Convenção, uma vez que era contrária ao princípio “*aut dedere aut iudicare*”, que previa que os delitos fossem levados a tribunal ou que a extradição fosse concedida aos Estados requerentes. Portanto, a reserva “punha em risco a intenção” da Convenção, conforme afirmado no artigo 2, parágrafo 1, de promover a cooperação entre as partes para que possam abordar de forma mais eficaz a dimensão internacional dos ilícitos tráfico de drogas.

Os termos aqui utilizados, sobre “prejuízo da eficácia” e “risco à intenção” da Convenção, são, uma vez mais, harmônicos com os já frequentemente atribuídos à determinação do “objeto e finalidade” de tratados. Contudo, ainda não parecem ser suficientemente representativos, gerais e virtualmente uniformes de modo a concluir que existe, de fato, algum costume. Nesse instrumento específico, por exemplo, dos 191 Estados partes, menos de uma dezena chegou a sequer utilizá-lo. Quando o faziam, por sua vez, não especificavam qual significado era atribuído.

A Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999 é o último instrumento aqui analisado, contando com 189 Estados partes.⁴⁶⁶ Objeções com base na incompatibilidade com o objeto e finalidade do tratado foram feitas com relações a reservas formuladas a dois artigos: ao segundo e ao 14. Tanto a Bélgica quanto a Coreia do Sul formularam reservas ao artigo 14,⁴⁶⁷ que proibia, para fins de extradição e assistência jurídica mútua, considerar como crime político (ou delito associado a crime político ou delito inspirado em motivação política) os atos do artigo segundo. Assim, pelo artigo 14, os países não poderiam negar a solicitação de extradição ou assistência unicamente com base no fato de que envolvia crime político ou delito associado a crime político ou delito inspirado em motivação política.

A reserva belga, por exemplo, dizia que, em circunstâncias excepcionais, reserva-se o direito de recusar a extradição ou assistência jurídica mútua em relação a qualquer crime previsto no artigo segundo que considere ser um crime político ou um crime relacionado com um crime político ou como uma ofensa inspirada por motivos políticos, recordando, contudo, que estava vinculada ao princípio geral de direito “*aut dedere aut*

⁴⁶⁶ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁶⁷ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

judicare,” nos termos das regras de competência dos seus tribunais. A Coreia do Sul simplesmente disse não estar vinculada ao artigo 14.⁴⁶⁸

Objecções de países como Noruega, Espanha, Países Baixos, Suíça, Moldávia e Reino Unido foram formuladas, o que levou a Bélgica e a Coreia do Sul, em 2004 e em 2008, respectivamente, a retirar suas reservas.⁴⁶⁹ A Itália, por exemplo, considerou que a reserva da Bélgica era uma limitação unilateral ao âmbito de aplicação da Convenção, o que era contrário ao seu objeto e finalidade, “nomeadamente a supressão do financiamento do terrorismo, independentemente do local onde ocorra e de quem o executa.” A Espanha, referindo-se à Coreia do Sul, que também formulou reserva ao artigo segundo, disse que o país estava contrariando o objeto e propósito do tratado porque desejava se libertar de qualquer compromisso baixo “dois aspectos essenciais da Convenção.”⁴⁷⁰

O artigo segundo, alvo da maioria das reservas, determina, em seu primeiro parágrafo, que:

1. Qualquer pessoa estará cometendo um delito, em conformidade com o disposto na presente Convenção, quando, por qualquer meio, direta ou indiretamente, ilegal e intencionalmente, prover ou receber fundos com a intenção de empregá-los, ou ciente de que os mesmos serão empregados, no todo ou em parte, para levar a cabo:
 - a) Um ato que constitua delito no âmbito de e conforme definido em um dos tratados relacionados no anexo; ou
 - b) Qualquer outro ato com intenção de causar a morte de ou lesões corporais graves a um civil, ou a qualquer outra pessoa que não participe ativamente das hostilidades em situação de conflito armado, quando o propósito do referido ato, por sua natureza e contexto, for intimidar uma população, ou compelir um governo ou uma organização internacional a agir ou abster-se de agir.⁴⁷¹

Países como a Namíbia, Jordânia, Egito, Síria, Iêmen, Kuwait e Líbano formularam reservas a esse dispositivo, todas tendo, em linhas gerais, o mesmo teor. O Egito, por exemplo, declarou não considerar “atos de resistência nacional em todas as suas formas, incluindo resistência armada contra ocupação estrangeira e agressão com

⁴⁶⁸ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁶⁹ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁷⁰ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁷¹ BRASIL. *Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005*. Promulga a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999 e assinada pelo Brasil em 10 de novembro de 2001. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5640.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

vistas à libertação e autodeterminação”, como atos terroristas na acepção do artigo 2, parágrafo 1, alínea b), da Convenção.⁴⁷² A Jordânia, seguiu no mesmo sentido, não considerando “atos de luta armada nacional e combate à ocupação estrangeira no exercício do direito do povo à autodeterminação” como atos terroristas, também com base no artigo 2.1(b). Com menção a esse mesmo dispositivo, a Síria disse que não considerava que os “atos de resistência à ocupação estrangeira” estavam incluídos nos atos de terrorismo.⁴⁷³ O Iêmen, por sua vez, formulou reserva ao artigo 2.1(b), mas não deu maiores explicações.⁴⁷⁴

Kuwait, formulando uma declaração que posteriormente foi considerada uma reserva, não se referiu a nenhum artigo específico, mas reafirmou que seu compromisso com o instrumento não prejudicava “suas obrigações árabes e islâmicas em relação à definição de terrorismo e à distinção entre terrorismo e luta nacional legítima contra a ocupação.”⁴⁷⁵ De maneira também geral, a Namíbia disse que “uma luta travada por pessoas de acordo com os princípios do Direito Internacional para sua libertação ou autodeterminação, incluindo a luta armada contra o colonialismo, ocupação, agressão e dominação por forças estrangeiras” não devia ser considerada como ato terrorista.⁴⁷⁶

O Líbano, por sua vez, embora referindo-se ao artigo 2.1(b), disse endossar a definição de terrorismo estabelecida nos artigos 1 e 2 da Convenção Árabe contra o Terrorismo.⁴⁷⁷ A Convenção dispõe que “todos os casos de resistência por quaisquer meios, incluída a resistência armada, contra ocupação estrangeira e agressão para libertação e autodeterminação, de acordo com os princípios do Direito Internacional, não serão consideradas ofensas.”⁴⁷⁸

⁴⁷² INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁷³ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁷⁴ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁷⁵ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁷⁶ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁷⁷ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁷⁸ THE Arab Convention for the Suppression of Terrorism. 1998. Disponível em: https://www.unodc.org/images/tldb-f/conv_arab_terrorism.en.pdf. Acesso: 16 abr. 2023.

A grande problemática da Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999 foi, portanto, se movimentos armados de libertação (qualquer que seja sua denominação) seriam enquadrados enquanto terroristas ou não. Países como a Austrália, Alemanha, Grécia, Bélgica, Áustria, Canadá, República Tcheca, Itália, Finlândia, Dinamarca, Hungria, Estados Unidos da América, Irlanda, Estônia, Letônia, Eslováquia e Romênia se pronunciaram, todos defendendo que esse tipo de reserva era incompatível com o objeto e finalidade da Convenção.⁴⁷⁹ Muitos deles declararam expressamente qual consideravam ser o objeto e propósito do instrumento.

A Austrália, por exemplo, assim, como a República Tcheca, ao se referir à reserva do Iêmen, defendeu a incompatibilidade com o objeto e finalidade da Convenção, que era “a supressão do financiamento de atos terroristas.”⁴⁸⁰ Não ofereceu maiores explicações, apenas mencionando o artigo 19 (c) da CVDT para dizer que, portanto, não deveria ser permitida. A Áustria, por sua vez, referiu-se às reservas da Jordânia, Egito, Síria, Iêmen, Namíbia, Kuwait e Líbano nos mesmos termos: todas eram contrárias ao objeto e propósito da Convenção, que era a “supressão do financiamento de atos de terrorismo, independentemente de onde ocorram e de quem os pratique.” A mesma definição foi adotada pela Dinamarca e pela Finlândia.⁴⁸¹

Sobre o Egito, Síria, Namíbia, Kuwait e Líbano, a Bélgica seguiu no mesmo sentido que a Áustria, dizendo que as reservas eram incompatíveis com o objeto e finalidade, que era “a supressão do financiamento de atos terroristas, onde quer que seja e por quem quer que seja que os cometeu.”⁴⁸² A Croácia adotou exatamente a mesma definição, assim como a Alemanha, a Irlanda, a Hungria e a Grécia. O Canadá, na mesma ocasião, disse que o objeto e finalidade eram “supressão do financiamento do terrorismo, independentemente de quem o realiza.” A Itália também adotou essa redação para definir

⁴⁷⁹ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁸⁰ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁸¹ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁸² INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

o termo na Convenção. A Romênia, por sua vez, disse ser a “supressão do financiamento do terrorismo sob qualquer forma que seja cometido.”⁴⁸³

Sobre a Síria, a Estônia deixou claro que considerava que a reserva era contrária ao objeto e finalidade da Convenção, “nomeadamente a repressão do financiamento de atos terroristas, independentemente do local onde ocorram ou de quem os pratique.” Continuou explicando que o objeto e propósito da Convenção era “suprimir o financiamento de atos terroristas, incluindo aqueles definidos no artigo 2, parágrafo 1, subparágrafo (b).” Concluiu deixando claro que tais atos nunca podiam ser justificados com referência à resistência à ocupação estrangeira.⁴⁸⁴ A Suécia disse algo parecido sobre a reserva do Kuwait, defendendo que atos terroristas jamais podiam ser justificados com referência ao exercício da autodeterminação.⁴⁸⁵

A República Tcheca, referindo-se à Namíbia, considerou a reserva incompatível com o objeto e finalidade da Convenção, “nomeadamente a supressão do financiamento de atos terroristas,” incluindo os “atos definidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º da Convenção e dirigidos contra civis ou quaisquer outras pessoas que não participem ativamente das hostilidades em uma situação de conflito armado.”⁴⁸⁶ Para a República Tcheca, tais atos não podiam ser justificados com referência “à luta pela libertação ou autodeterminação ou a qualquer outro propósito” e deviam ser “processados independentemente das circunstâncias ou contexto em que ocorrem e de quem os executa.” Sobre o Kuwait, deixou claro que:

O Governo da República Tcheca considera que a reserva é de natureza geral e vaga, uma vez que não especifica o conteúdo das obrigações árabes e islâmicas do Estado do Kuwait no que diz respeito à definição de terrorismo e à distinção entre terrorismo e legítima luta contra a ocupação. Portanto, o caráter e o alcance da reserva não podem ser avaliados adequadamente. O Governo da República Checa recorda que as reservas não podem ser gerais ou vagas, uma vez que tais reservas, sem indicar em termos precisos o seu alcance,

⁴⁸³ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁸⁴ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁸⁵ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁸⁶ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

impossibilitam avaliar se são ou não compatíveis com o objeto e finalidade do tratado.⁴⁸⁷

Há, aqui, portanto, mais uma vez a reafirmação de que a vagueza e pouca especificidade – situação na qual referências a “obrigações árabes e islâmicas” parecia se encaixar – não permite concluir se há ou não compatibilidade com o objeto e propósito do texto, não sendo uma inconformidade automática. Também, até o momento, os países parecem se referir a uma obrigação, embora geral, absoluta: suprimir o financiamento de atos terroristas, independente do local em que ocorram e de quem os pratique. O *Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime*, em 2009, foi além – no sentido de maior especificidade – da definição dos Estados. Disse, na ocasião, que o objetivo da Convenção Internacional para a Repressão do Financiamento do Terrorismo era “aumentar a cooperação internacional entre os Estados na elaboração e adoção de medidas eficazes para a prevenção do financiamento do terrorismo, bem como a sua repressão através da acusação e punição de seus perpetradores.”⁴⁸⁸

Para além disso, ao lidar com “provisões chaves”, utilizou o texto do artigo 2.1(b).⁴⁸⁹ Definir que reservas ao artigo 2.1(b), que estabelece como delito prover ou receber fundos para empregar (ou com ciência de que serão empregados) com “intenção de causar a morte de ou lesões corporais graves a um civil, ou a qualquer outra pessoa que não participe ativamente das hostilidades em situação de conflito armado, quando o propósito do referido ato, por sua natureza e contexto, for intimidar uma população, ou compelir um governo ou uma organização internacional a agir ou abster-se de agir”, são contrárias ao objeto e finalidade da Convenção parece quase instintivo. É um artigo que aparentemente define o que é financiamento de terrorismo para os propósitos do instrumento. Nenhum dos Estados, porém, defendeu isso expressamente até o momento, embora continuassem objetando com base na incompatibilidade com o objeto e finalidade da Convenção.

⁴⁸⁷ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁸⁸ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Special Treaty Event April 2009 - International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/Special/1999%20International%20Convention%20for%20the%20Suppression%20of%20the%20Financing%20of%20Terrorism.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2023.

⁴⁸⁹ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Special Treaty Event April 2009 - International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/Special/1999%20International%20Convention%20for%20the%20Suppression%20of%20the%20Financing%20of%20Terrorism.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2023.

Sobre as reservas do Líbano, por exemplo, a República Tcheca disse que o país buscava, unilateralmente, se sujeitar a uma definição diferente e mais restrita de terrorismo, o que iria contra o objetivo e finalidade da Convenção, “que é a supressão do financiamento de atos terroristas, independentemente de onde ocorram e de quem os perpetra.”⁴⁹⁰ A Finlândia, também se referindo ao Líbano, disse que o país fez uma reserva geral ao artigo 2.1(b), que era “central na definição de crimes dentro do significado da Convenção.” Além disso, o Líbano, aparentemente, procurava “sujeitar a aplicação da Convenção à sua própria definição de terrorismo.”⁴⁹¹ A Eslováquia, por sua vez, disse que a reserva pretendia “alterar a definição de terrorismo estabelecida no dispositivo, endossando, em vez disso, uma definição diferente decorrente de um instrumento regional.”⁴⁹²

No mesmo sentido, a França disse que, uma vez que se tratava de uma “disposição essencial da Convenção, nomeadamente a definição de terrorismo”, esta reserva do Líbano tinha um “alcance geral que poderia afetar todas as obrigações contidas na Convenção.” Assim, recordou que, de acordo com o direito internacional consuetudinário codificado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, “não será permitida uma reserva incompatível com o objeto e a finalidade de um tratado.”⁴⁹³ Aqui, portanto, alguns Estados voltaram a utilizar expressões que revelavam a centralidade do artigo 2.1(b) ao tratado, em especial pela definição de terrorismo.

Muitos outros, como Áustria, Bélgica, Canadá, República Tcheca, Finlândia e Alemanha ainda se referiram ao artigo sexto da Convenção,⁴⁹⁴ segundo o qual cada parte adotaria as medidas necessárias, inclusive, quando apropriado, “leis internas, a fim de assegurar que os atos ilícitos previstos na presente Convenção não sejam, em qualquer

⁴⁹⁰ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁹¹ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁹² INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁹³ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁴⁹⁴ INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

hipótese, justificados por considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou outra de natureza semelhante.”

Os países (com raras exceções), assim, apesar de estabelecerem qual é o objeto e finalidade da Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, referiram-se a elementos mais gerais. Alguns citaram quais artigos seriam essenciais para o cumprimento dessa obrigação, sem, contudo, dar tantos detalhes assim. Na maioria dos casos, os Estados parecem, portanto, pouco preocupados com justificar o porquê de ser incompatível com o objeto e finalidade do tratado, bastando estabelecer que é incompatível. Igualmente, não dão, na maioria das vezes, justificativas para explicar seu julgamento de “essencialidade” de alguma cláusula, bastando, também, estabelecê-la enquanto essencial.

Contudo, a própria aplicação do artigo segundo não é tão simples quanto essas definições gerais podem fazer parecer. Em 2019, a Corte Internacional de Justiça, no caso da *Aplicação da Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo e da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial* entre a Ucrânia e a Rússia,⁴⁹⁵ foi convidada a analisar a Convenção. A Corte concluiu, em seu julgamento a respeito das objeções preliminares, que os dois países divergiam exatamente no enquadramento dos atos levados a cabo no leste da Ucrânia desde 2014 enquanto parte do artigo segundo ou não, ou seja, enquanto financiamento de ofensas terroristas. Como resultado dessa divergência de opinião, as partes chegavam a conclusões opostas quanto a alegadas violações pela Federação Russa de suas obrigações sob os Artigos 8, 9, 10, 12 e 18 da Convenção e quanto à sua consequente responsabilidade internacional.⁴⁹⁶

Sendo esse um julgamento preliminar, a Corte estava focada em questões de jurisdição ao invés de definir responsabilidade internacional. Contudo, um ponto interessante é que a aplicação – ou não – do artigo segundo é uma espécie de pré-requisito para definir a violação dos demais dispositivos da Convenção, o que só comprova sua centralidade. A prática dos Estados na formulação e objeção à formulação de reservas, contudo, não deixou isso claro em momento algum.

⁴⁹⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, in I.C.J. Reports 2019.

⁴⁹⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, in I.C.J. Reports 2019, p. 577.

4.2. Formulação de reservas e objeções dos Estados a convenções multilaterais com base em “objeto e finalidade”: análise de instrumentos específicos de direitos humanos.

Analisar exaustivamente todos os instrumentos de direitos humanos iria além das possibilidades desse trabalho pelo volume de tratados, protocolos opcionais, julgados e de escritos que a se referem a esses documentos. Assim, dois filtros foram necessários. Primeiramente, foram selecionados os documentos que o *Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos* considera “o *framework* jurídico fundamental” na matéria.⁴⁹⁷

A lista elaborada pelo Alto Comissariado inclui nove convenções. São elas: a *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes* (1984);⁴⁹⁸ a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher* (1979);⁴⁹⁹ a *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* (2006);⁵⁰⁰ a *Convenção sobre os Direitos da Criança* (1989);⁵⁰¹ a *Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado* (2006);⁵⁰² a *Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial* (1966);⁵⁰³ a *Convenção Internacional sobre a*

⁴⁹⁷ OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Human Rights Instruments. *OHCHR.org*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-listings#tab-1>. Acesso em: 09 abr. 2023.

⁴⁹⁸ BRASIL. *Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991*. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

⁴⁹⁹ BRASIL. *Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002*. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 03 mar. 2023.

⁵⁰⁰ BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 09 mar. 2023.

⁵⁰¹ BRASIL. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 03 mar. 2023.

⁵⁰² BRASIL. *Decreto nº 8.767, de 11 de maio de 2016*. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, firmada pela República Federativa do Brasil em 6 de fevereiro de 2007. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8767.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

⁵⁰³ BRASIL. *Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969*. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html#:~:text=DECRETO%20n%C2%BA%2065.810%2C%20DE%208,as%20Formas%20e%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Racial. Acesso em: 03 mar. 2023.

Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990);⁵⁰⁴ o *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos* (1966)⁵⁰⁵ e o *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (1966).⁵⁰⁶

Como analisar de forma extensiva todas as nove convenções – e materiais a elas pertinentes – também estaria além das possibilidades desse trabalho, o segundo filtro considerou o número de vezes que o termo “objeto e finalidade” é usado com relação à formulação de reservas e objeções a reservas em cada tratado. Na Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990), por exemplo, ele aparece apenas duas vezes. Na Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (2006), dezessete. Assim, esses dispositivos, conjuntamente com a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) não serão analisados, privilegiando um estudo mais detalhado dos outros seis instrumentos, nos quais o termo apareceu entre uma e três centenas de vezes. Uma exceção foi feita no caso específico da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1966, onde o termo apareceu cerca de trinta vezes, porque a literatura e jurisprudência são mais abundantes, oferecendo, assim, um suporte de análise importante.

A Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984 é o primeiro instrumento aqui analisado, contando com 173 Estados partes.⁵⁰⁷ O Paquistão formulou reservas a alguns dispositivos da Convenção (os artigos terceiro, quarto, sexto, 12, 13 e 16) condicionando-os à aplicação das leis da Sharia, também chamadas de leis muçulmanas ou lei islâmica, e de direito interno.⁵⁰⁸ Dentre as obrigações contidas nesses dispositivos, estão o dever de não proceder à

⁵⁰⁴ O Brasil ainda não é parte dessa Convenção. INTERNATIONAL Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. 1990. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 09 abr. 2023.

⁵⁰⁵ BRASIL. *Decreto n° 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

⁵⁰⁶ BRASIL. *Decreto n° 591, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. 1992. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos?tipo=DEC&numero=591&ano=1992&ato=fe0k3YE10MFpWT517>. Acesso em: 03 mar. 2023.

⁵⁰⁷ CONVENTION against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 1984. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁰⁸ CONVENTION against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 1984. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

expulsão, devolução ou extradição de estrangeiro em caso de suspeitas de que a pessoa possa ser submetida a tortura; criminalizar a tortura em sua legislação penal (assim como a tentativa e a cumplicidade); investigar e deter pessoas suspeitas de praticar tortura pelo tempo necessário para iniciar o processo penal ou extradição, assegurando-se a comunicação com o Estado de origem ou de residência; iniciar um processo de investigação imparcial se houver motivos razoáveis para crer que um ato de tortura foi praticado em território sob sua jurisdição; ouvir pessoas que apresentem queixa sobre terem sido submetidas a tortura, assegurando sua proteção, bem como a de quaisquer testemunhas; e, por fim, proibir, em qualquer território sob sua jurisdição, outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura.⁵⁰⁹

A reserva do Paquistão enfrentou objeções de países⁵¹⁰ como Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, República Tcheca, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Países Baixos, Noruega, Polônia, Portugal, Eslováquia, Suécia, Suíça e Estados Unidos da América. Muitos deles expressamente consideraram o disposto no artigo 19(c) da Convenção de Viena como uma expressão do direito costumeiro e, em termos gerais, defenderam ser necessário que os países fizessem alterações em suas leis nacionais para cumprir com obrigações convencionais. Outros, como Noruega, consideraram que a reserva era “tão extensiva” de forma a ser contrária ao objeto e finalidade. Acerca disso, já foi ressaltado que a extensão, imprecisão ou vagueza não são *per se* contrárias ao objeto e finalidade, apenas tornam essa investigação impossível.

Países como Portugal, por sua vez, disseram que as reservas feitas pelo Paquistão, que buscavam limitar a aplicação da Convenção à própria Constituição, direito doméstico e/ou leis da Sharia, limitavam o escopo de maneira unilateral e contribuía ao prejuízo do Direito Internacional. Para além disso, restringir as próprias responsabilidades sob as justificativas que o Paquistão tinha dado levantava sérias dúvidas sobre seu comprometimento com o tratado, uma vez que as reservas são susceptíveis de “privar as disposições da Convenção de seu efeito” e são contrárias ao objeto e finalidade do

⁵⁰⁹ BRASIL. *Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991*. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm. Acesso em: 20 mar. 2023, artigos 3º, 4º, 6º, 12, 13 e 16.

⁵¹⁰ CONVENTION against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 1984. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

instrumento. No dia 20 de setembro de 2011, o Paquistão notificou o Secretário Geral de que tinha retirado suas reservas a esses dispositivos.⁵¹¹

Um outro caso de retirada de reserva previamente formulada veio com Fiji, que, em 28 de janeiro de 2020, decidiu revogar a reserva que estipulava que não aplicaria a definição de tortura conforme o artigo 1º da Convenção, mas conforme sua própria Constituição. Muitos Estados objetaram a essa formulação com argumentos similares, por exemplo, aos da Suécia, que, como no exemplo anterior, disse que a limitação de responsabilidade que a reserva trazia colocava em questão o verdadeiro comprometimento de Fiji com o objeto e finalidade do tratado, contribuindo para o prejuízo do Direito Internacional na matéria convencional.⁵¹²

Um terceiro exemplo em que houve a retirada parcial da reserva por motivos similares foi com o Catar, que, em 14 de março de 2012, concordou em aceitar a competência do Comitê que a Convenção estabelecia e, após muitas objeções dos outros Estados, modificou o que tinha anteriormente disposto sobre quaisquer interpretações da Convenção deverem estar de acordo com as leis islâmicas. Contudo, essa modificação passou de uma reserva geral para o que o país chamou de “reserva geral limitada dentro do escopo dos artigos primeiro e 16.” A Espanha, em conformidade com o que vários outros países defenderam, considerou que a reserva original era incompatível com o objeto e propósito da Convenção porque se referia a todo o instrumento e “limitava seriamente ou até mesmo excluía” sua aplicação a partir de uma base não claramente definida (referência ao direito islâmico).⁵¹³

Exemplos em que a objeção foi menos bem sucedida podem ser encontrados com as reservas dos Emirados Árabes Unidos, Laos, Bangladesh e Botswana. Os Emirados Árabes, por exemplo, objetaram às cláusulas sobre a formação de um Comitê e sobre a competência da Corte Internacional de Justiça, mas, além disso, consideraram que suas “sanções legítimas” – assim definidas pelo direito nacional – e quaisquer dores ou sofrimentos que dessas sanções surgissem ou fossem a elas ligados não recairiam na definição de tortura conforme o artigo primeiro. Laos, de forma similar, formulou

⁵¹¹ CONVENTION against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 1984. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵¹² CONVENTION against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 1984. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵¹³ CONVENTION against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 1984. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

reservas à definição de tortura que, para o Estado, deveria levar em consideração tanto o direito internacional quanto o doméstico. Os Países Baixos objetaram a ambas as reservas, defendendo que, em conformidade com o disposto na Convenção de Viena, elas não eram permitidas por irem contra o objeto e finalidade da Convenção e que, “em substância, limitavam o escopo da Convenção.”⁵¹⁴

Botswana, seguindo a mesma linha, condicionou a definição de tortura do artigo primeiro às proibições de sua Constituição. A Dinamarca, ao referir-se à reserva de Botswana, disse que, ao modificar a definição de tortura, modificava-se também o escopo de aplicação da Convenção.⁵¹⁵ Bangladesh também condicionou a aplicação do artigo 14, sobre reparação para vítimas de tortura, às leis do próprio país. A França, ao objetar à reserva formulada por Bangladesh, disse que o dispositivo em questão “assegurava a efetividade e realização tangível das obrigações baixo a Convenção, sendo essencial.” O Comitê contra a Tortura, em 2012, também considerou que reservas que buscavam limitar a aplicação do artigo 14 eram contrárias ao objeto e finalidade da Convenção, encorajando que os Estados retirassem suas reservas.⁵¹⁶

A Corte Internacional de Justiça, no caso sobre *Obrigações de Julgar ou Extraditar* em 2012, definiu que o objeto e finalidade da Convenção contra a Tortura, conforme estabelecido pelo preâmbulo, era “tornar mais eficaz a luta contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes em todo o mundo.” Assim, os países tinham o interesse comum em “assegurar, considerando seus valores comuns, que atos de tortura sejam impedidos e que, caso eles ocorram, seus autores não gozem de impunidade.”⁵¹⁷ Era, portanto, um objetivo de tornar mais efetiva a luta contra a tortura, evitando impunidade para os perpetradores de tais atos.⁵¹⁸

Em suma, a maioria das reservas que foram alvo de objeções – e onde o termo “objeto e finalidade” foi utilizado – referiu-se a situações nas quais, sob o manto do direito

⁵¹⁴ CONVENTION against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 1984. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵¹⁵ CONVENTION against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 1984. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵¹⁶ COMITÊ CONTRA A TORTURA. *General comment n° 3 on the implementation of article 14 by States parties*. CAT/C/GC/3. 2012. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/catcgc3-general-comment-no-3-2012-implementation>. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵¹⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment of 20 July 2012, in I.C.J. Reports 2012, p. 449.

⁵¹⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment of 20 July 2012, in I.C.J. Reports 2012, p. 451.

doméstico ou islâmico, as responsabilidades dos Estados seriam reduzidas e seu comprometimento com o objetivo do instrumento seria colocado em dúvida. A formulação de objeções dos Estados pareceu muito menos focada em definir o que seria o objeto e finalidade da Convenção em termos precisos do que em ressaltar que as obrigações advindas desse instrumento estariam potencialmente prejudicadas.

O objeto e finalidade pareceram ser definidos pela capacidade do Estado de honrar com seus deveres sob a Convenção contra a Tortura. Talvez isso se deva ao caráter já prático desse tratado, que, conforme a CIJ explicou, focava-se na *luta* contra tortura. Talvez isso se deva a um foco maior nas consequências fáticas do descumprimento do tratado do que em pormenorizar um objetivo que já poderia estar muito bem definido em seu preâmbulo ou até ser fruto de um senso comum.

O segundo instrumento analisado aqui será a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, com 189 Estados partes.⁵¹⁹ Essa Convenção conta com uma particularidade: o artigo 28.2 diz, expressamente, que “não será permitida uma reserva incompatível com o objeto e o propósito desta Convenção.” Embora não contenha um artigo que delimite claramente o que seria o objeto e propósito do instrumento, o segundo artigo diz que “os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a [...]” Esse dispositivo, aliado ao título do tratado, podem, em conformidade com critérios previamente estabelecidos de determinação, dar um indício do objeto e finalidade.

As reservas de países como Paquistão, Arábia Saudita, Mauritânia, Bahrein, Síria, Emirados Árabes Unidos, Brunei, Omã, Catar, Níger, Coreia do Sul, Maldivas, Kuwait e Malásia foram objetadas por diversos Estados. A primeira parte dessas objeções pode ser reunida em um mesmo grupo, referindo-se a reservas formuladas com base na Sharia, por vezes incluindo a ressalva de conformidade com o direito nacional. Foram reservas também frequentemente consideradas gerais e demasiadamente amplas por diversos países que a elas objetaram.

As restrições com base em leis islâmicas, em especial nesse contexto de eliminação de discriminação contra as mulheres, são citadas dentre os tipos mais

⁵¹⁹ CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

perigosos de reservas porque podem eximir os países que as formulam de qualquer obrigação e até minar o próprio conteúdo da Convenção.⁵²⁰ De acordo com Islam, “o tratado foi adotado com um objetivo particular de eliminar todos os tipos de discriminação e desigualdade *de facto* e *de jure* contra as mulheres com base no sexo” e, para esse fim, “expande a ideia de igualdade e não discriminação contra as mulheres além do teto que é reconhecido na maioria leis nacionais.”⁵²¹

Porém, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher é um dos instrumentos mais “assombrados pelo fenômeno das reservas”,⁵²² o que constitui um obstáculo para sua implementação efetiva. Assim, para Islam, embora os Estados partes em geral se comprometam a aceitar o objeto e a finalidade da Convenção (quão geral ou específico seja), eles “frequentemente colocam as reservas divergentes sobre práticas culturais e religiosas que ainda não aceitaram a igualdade de gênero em muitas esferas da vida, particularmente na vida privada.”⁵²³ Se o objetivo da Convenção é, nos termos mais amplos possíveis, eliminar a discriminação contra as mulheres, parece razoável concluir que essas práticas culturais e religiosas contra a igualdade de gênero seriam inadmissíveis à luz do objeto e finalidade da Convenção.

Contudo, formulações como a de Bahrein, que diziam que o segundo artigo, sobre medidas a serem tomadas no combate à discriminação a mulheres (consagrar a igualdade constitucional entre gêneros, adotar sanções legislativas contra a discriminação etc.), deveria ser implementado em conformidade com as leis islâmicas, foram frequentes. Mesmo com o país modificando suas reservas em 1º de junho de 2016, essa ressalva permaneceu.⁵²⁴ A Áustria levantou o mesmo tipo de objeção anteriormente observado: que, na falta de definição do escopo, o comprometimento do país com os dispositivos da Convenção era colocado em dúvida. Referindo-se à CVDT, ressaltou o caráter costumeiro

⁵²⁰ KRIVENKO, Ekaterina Yahyaoui. *Women, Islam and International Law - Within the Context of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 76.

⁵²¹ ISLAM, Rumana. CEDAW – The Promise and the Pain of the Promise. *ELCOP Yearbook of Human Rights*, 2017, p. 23 e 25.

⁵²² ISLAM, Rumana. CEDAW – The Promise and the Pain of the Promise. *ELCOP Yearbook of Human Rights*, 2017, p. 32.

⁵²³ ISLAM, Rumana. CEDAW – The Promise and the Pain of the Promise. *ELCOP Yearbook of Human Rights*, 2017, p. 33.

⁵²⁴ CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

do critério de compatibilidade com o “objeto e finalidade” e o dever de fazer mudanças necessárias em seu direito interno para se adequar a tratados internacionais.⁵²⁵

De maneira similar, o Canadá defendeu que as reservas aos artigos segundo e 16, sobre igualdade no casamento e em relações familiares, que eram “provisões essenciais” da Convenção, “sejam elas apresentadas por razões nacionais, tradicionais, religiosas ou culturais”, eram incompatíveis com o objeto e propósito da Convenção e, portanto, inadmissíveis.⁵²⁶ Essa foi uma observação mais específica, que qualificou a incompatibilidade a partir de cláusulas consideradas essenciais.

O Catar, embora especificando quais artigos eram objeto de reserva, também baseou sua formulação na lei islâmica e no direito interno, declarando que “toda sua legislação nacional conduz ao interesse de solidariedade social.”⁵²⁷ A Suécia respondeu que as reservas feitas pelo Estado do Catar dariam precedência às disposições da Constituição e legislação nacional, bem como às disposições da lei islâmica e da prática estabelecida. Assim, a Suécia acreditava que essas reservas, que não especificavam claramente a extensão da derrogação pelo Estado do Catar das disposições em questão, “levantavam sérias dúvidas quanto ao comprometimento do Estado do Catar com o objeto e propósito da Convenção.”⁵²⁸ Embora embasando a objeção na desconformidade com o objeto e finalidade da Convenção sobre a Eliminação de Discriminação contra a Mulher, a Suécia pareceu não definir qual era, na sua visão, esse objeto e finalidade, focando primariamente na falta de certeza sobre a extensão da derrogação do que no porquê, precisamente, de aquela reserva violar o artigo 28.2.

Brunei, além de fazer reservas com base no direito islâmico, também formulou, de maneira geral, reserva a quaisquer dispositivos que fossem contrários à Constituição, especificando, dentre eles, apenas o artigo nono, parágrafo segundo (sobre dar às mulheres os mesmos direitos que os homens na nacionalidade dos filhos) e 29, sobre

⁵²⁵ CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵²⁶ CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵²⁷ CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵²⁸ CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

competência da Corte Internacional de Justiça em caso de controvérsias.⁵²⁹ De maneira igualmente geral e também com base na Sharia e na própria Constituição, a Mauritânia, inicialmente, não especificou quais artigos seriam limitados com base nessas duas fontes. Depois de muitas objeções, limitou suas reservas aos artigos 13(a), sobre igualdade em benefícios familiares, e 16, sobre igualdade no casamento e em relações familiares.⁵³⁰

O Omã, seguindo a mesma linha, em termos gerais objetou a dispositivos desconformes com as leis islâmicas e em força em seu país.⁵³¹ A linha geral das objeções seguiu, como nos casos anteriores com Bahrein e Catar, os argumentos de dúvida sobre comprometimento com as obrigações convencionais, de necessidade de adequação das leis internas ao tratado e de, mesmo quando mencionando a quais artigos estavam sendo formuladas as reservas, haver uma falta de especificidade, vez que os países simplesmente mencionavam “o direito islâmico.”

O segundo grupo de controvérsias refere-se a ressalvas embasadas unicamente no direito interno. Por exemplo, a Coreia do Sul, em 23 de novembro de 2015, depois de muita controvérsia, retirou suas reservas ao artigo segundo (f), sobre modificar/derrogar leis que fossem discriminatórias contra a mulher; e ao artigo nono, parágrafo segundo, sobre a já referida igualdade entre mulheres e homens na nacionalidade de seus filhos.⁵³² A isso, a Dinamarca respondeu que o artigo segundo (f) era “um elemento-chave” na Convenção e que, como a reserva excluía uma obrigação de não-discriminação, que era “o propósito” do tratado, era incompatível com o objeto e finalidade.⁵³³ A Noruega, de maneira similar, também disse que, sem a aplicação do artigo segundo, “nenhuma das disposições substantivas da Convenção pode ser implementada com sucesso”, sendo, portanto, uma reserva incompatível com o objeto e propósito da Convenção.⁵³⁴

⁵²⁹ CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵³⁰ CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵³¹ CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵³² CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵³³ CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵³⁴ CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

Nesse caso, os dois países deram critérios pelos quais analisavam a conformidade de uma reserva com o objeto e finalidade do tratado, referindo-se a “elementos-chave” sem os quais “nenhuma das disposições substantivas seriam implementadas com sucesso.” A Dinamarca até, em termos gerais, referiu-se ao propósito de não-discriminação, algo evidenciado também pelo título, preâmbulo e artigos iniciais.

Vale notar, ainda, que muitos países formularam reservas à jurisdição da Corte Internacional de Justiça e, portanto, ao artigo 29, sendo esse o terceiro grupo da maioria das reservas formuladas. Dentre esses países, incluem-se Argélia, Argentina, Bahamas, Brasil, China, Cuba, Egito, El Salvador, Etiópia, França, Índia, Indonésia, Iraque, Israel, Jamaica, Líbano, Ilhas Maurício, Mônaco, Singapura, Tailândia, Venezuela, Vietnã e Iêmen. Contudo, o próprio artigo 29 permite que os Estados, no momento de assinatura, ratificação ou adesão, declarem que não estão obrigados por esse dispositivo e, portanto, à jurisdição compulsória da CIJ. Como essa é uma hipótese expressa no tratado, ela não recai na análise de “objeto e finalidade.”

Pode parecer que o uso do critério de compatibilidade com o objeto e propósito da Convenção enquanto uma regra expressa nesse instrumento é um elemento de maior determinação e que traz mais segurança. Contudo, conforme Jenefsky observou:

A regra de compatibilidade parece ser um compromisso razoável para determinar a permissibilidade de reservas a uma convenção. No entanto, na ausência de um mecanismo com autoridade para avaliar a compatibilidade de uma reserva específica com o objeto e propósito de um acordo, a regra oferece pouca orientação. Consequentemente, o Estado que faz uma reserva é, com efeito, a parte que decide se é compatível com o objeto e propósito de uma convenção. Outros Estados podem opor-se à reserva alegando que ela é incompatível com o objeto e propósito da convenção, mas em muitos acordos multilaterais de direitos humanos, tais objeções têm poucas consequências práticas.⁵³⁵

Essa observação ressalta um ponto importante sobre a dissidência entre a teoria e a prática: se a CDI fala que é desejável especificar o conteúdo das reservas e a motivação das objeções (novamente, não enquanto obrigação jurídica, mas enquanto expectativa de maior clareza), a prática oferece poucos incentivos para que essa especificação seja feita. Por um lado, basta dizer que é compatível. Por outro, defende-se a incompatibilidade sem que dela surjam consequências claras. Em um cenário tão pouco propício para justificativas, não é surpresa que elas sejam tão escassas e que, assim, tão poucos indícios sejam dados sobre o significado do “objeto e finalidade.”

⁵³⁵ JENEFSKY, Anna. Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. *Maryland Journal of International Law*, vol. 15, 1991, p. 210.

O terceiro dos seis instrumentos aqui analisados é a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006, que conta com 186 partes, incluída a União Europeia.⁵³⁶ Nessa Convenção, o artigo 46.1 também dispõe, de maneira similar ao instrumento anterior, que não serão permitidas reservas incompatíveis com o objeto e propósito. Quatro países tiveram suas reservas amplamente objetadas: Irã, Malásia, Brunei e Líbia.

El Salvador também sofreu algumas objeções, mas resolveu, em 18 de março de 2015, retirar a reserva que condicionava a aplicação da Convenção na medida em que suas disposições não prejudicassem ou violassem o disposto em nenhum dos “preceitos, princípios e normas consagrados na Constituição da República de El Salvador, particularmente em sua enumeração de princípios.”⁵³⁷ A essa reserva, seguiram-se as mesmas objeções observadas nos outros dois instrumentos. A República Tcheca, por exemplo, além de ressaltar o caráter costumeiro da proibição contida no artigo 46.1 em conformidade com a CVDT, defendeu que a reserva de El Salvador não deixava claro em qual medida o Estado se comprometia com a Convenção, sendo, assim, incompatível com o objeto e finalidade. Os Países Baixos e Portugal seguiram com uma redação praticamente idêntica.⁵³⁸

Dos quatro outros países mencionados, as reservas se dividem, novamente, entre dois grupos: os que se referem ao direito islâmico e direito interno por um lado, e os que se referem apenas à conformidade com disposições domésticas pelo outro. Brunei e Líbia, por exemplo, referiram-se à Sharia e à Constituição. A Líbia formulou uma “declaração” ao artigo 25 (a), sobre programas de saúde públicos que incluam também a saúde sexual, condicionando-o ao direito muçulmano e legislação nacional. Os países interpretaram que era, na verdade, uma reserva, e a ela objetaram. Brunei, embora não cite nenhum artigo específico, mas refira-se à Convenção inteira, fez o mesmo, citando a Constituição e as “crenças e princípios islâmicos.”⁵³⁹

⁵³⁶ CONVENTION on the Rights of Persons with Disabilities. 2006. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵³⁷ CONVENTION on the Rights of Persons with Disabilities. 2006. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵³⁸ CONVENTION on the Rights of Persons with Disabilities. 2006. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵³⁹ CONVENTION on the Rights of Persons with Disabilities. 2006. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

A reserva foi recebida da mesma forma que nos outros dois instrumentos. A Grécia, por exemplo, considerou a declaração da Líbia como de caráter geral e indeterminado, sendo, na verdade, uma reserva contrária ao objeto e propósito da Convenção. A Finlândia, também dizendo que a declaração era, na verdade, uma reserva, defendeu que, sendo de “escopo tão geral e indeterminado”, era incompatível com o objeto e propósito da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Com relação a Brunei, a Irlanda, por exemplo, disse que a generalidade da referência tanto com relação apenas ao direito constitucional e islâmico quanto com falta de artigos específicos que seriam alvos da reserva levantava dúvidas sobre o comprometimento do país com o tratado, sendo, assim, incompatível com seu objeto e propósito.

A Malásia, de forma mais específica, condicionou a aplicação dos artigos terceiro (b) e (e), sobre não discriminação e igualdade de oportunidades, além do artigo quinto.2, também sobre discriminação; a uma aplicação e interpretação em conformidade com a própria Constituição; utilizando para tanto uma “declaração.” Além disso, em uma reserva, não se considerou vinculada aos artigos 15 e 18, sobre prevenção de tortura e penas cruéis ou degradantes e sobre liberdade de movimentação e nacionalidade, respectivamente, mas não disse o porquê.⁵⁴⁰ Novamente, objeções como da Eslováquia, Suécia, Países Baixos e Irlanda referem-se à generalidade e incompatibilidade com o objeto e propósito, além do fato de que a declaração era, na prática, uma reserva. A Bélgica, por exemplo, considerou o artigo 15 uma “proteção absoluta” e o artigo 18 uma “provisão fundamental”, motivo pelo qual a reserva era contrária ao objeto e finalidade. A Suíça também se referiu ao artigo 15 como “uma garantia jurídica fundamental”, motivo pelo qual considerou que a Malásia estava fazendo algo incompatível com o artigo 46.1.⁵⁴¹

O Irã, por sua vez, não objetou com base expressa no direito islâmico, apenas objetando a “quaisquer provisões da Convenção incompatíveis com suas normas aplicáveis.” A isso, Portugal objetou, dizendo que o Estado não apenas desconsiderava a própria Convenção, mas o Direito Internacional em geral, segundo o qual uma reserva incompatível com o objeto e finalidade de um tratado não seria aceita. Segundo o México,

⁵⁴⁰ CONVENTION on the Rights of Persons with Disabilities. 2006. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁴¹ CONVENTION on the Rights of Persons with Disabilities. 2006. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

por sua vez, “com efeito, a declaração está redigida de forma a impedir a aplicação das disposições normativas da Convenção, incluindo as dos artigos quarto e primeiro, violando assim o artigo 46 da Convenção e o artigo 19 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.” Foi amplamente considerado, assim, também contrário ao objeto e finalidade da Convenção.

Raras vezes, contudo, os países deram indícios de como chegaram a essa conclusão. Palavras como “garantia jurídica fundamental”, “impedir as disposições normativas da Convenção” e “colocar em dúvida o comprometimento com as obrigações” foram quase salpicadas quando, efetivamente, os países mais focaram na generalidade das reservas e aparente desejo dos Estados reservantes de modificar pouco ou nada as próprias legislações. O foco não parecia estar, assim, em tornar claro o objeto e propósito da Convenção, mas em um receio de não poder mensurar o comprometimento do país com as obrigações ali contidas.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1966 conta com 182 Estados partes⁵⁴² e tem, em seu artigo 20.2, uma disposição que proíbe expressamente reservas incompatíveis com o objeto e o escopo do instrumento. Duas reservas foram alvo da maioria das objeções com base nessa incompatibilidade. A reserva do Iêmen, originalmente formulada na adesão, mas não mantida posteriormente, referia-se aos artigos quinto (c) e (d) (iv), (vi) e (vii).⁵⁴³ Os dispositivos garantiam, respectivamente, direitos políticos (votar, sufrágio universal e igual, direito de tomar parte no Governo e de participar da direção de assuntos públicos), direito de se casar e escolher o cônjuge, direito de herdar e direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; todos a serem garantidos sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica.

A essa reserva do Iêmen, a Austrália, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, México, Países Baixos, Nova Zelândia e Suécia objetaram com base na incompatibilidade com o objeto e finalidade da Convenção,⁵⁴⁴ por vezes fazendo referências mais gerais, por vezes especificando o porquê dessa incompatibilidade existir.

⁵⁴² INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en. Acesso: 20 abr. 2023.

⁵⁴³ INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en. Acesso: 20 abr. 2023.

⁵⁴⁴ INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en. Acesso: 20 abr. 2023.

O Canadá, por exemplo, disse que o efeito dessas reservas seria permitir a discriminação racial com relação a alguns dos direitos enumerados no artigo quinto. Para o país, “uma vez que o objetivo da Convenção, conforme declarado em seu Preâmbulo, é eliminar discriminação em todas as suas formas e manifestações”, as reservas feitas pela Iêmen eram incompatíveis com o objeto e propósito.⁵⁴⁵

A Dinamarca, por sua vez, referiu-se ao artigo quinto como contendo os compromissos, em cumprimento das “obrigações fundamentais” estabelecidas no artigo segundo da Convenção, “de proibir e eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e de garantir o direito de todos, sem distinção de raça, cor ou nacionalidade ou origem étnica, à igualdade perante a lei, notadamente no gozo dos direitos enumerados no artigo.” Eram, por esse motivo, incompatíveis com o objeto e finalidade.⁵⁴⁶

A Dinamarca, portanto, disse que o motivo pelo qual uma reserva ao artigo quinto era incompatível com o objeto e propósito da Convenção era porque esse dispositivo continha obrigações importantes para agir em cumprimento do artigo segundo, esse sim contendo “obrigações fundamentais.” O artigo segundo delineia obrigações para os Estados como não efetuar ou endossar atos discriminatórios, promover uma revisão de políticas nacionais e governamentais, incluindo disposições regulamentares, tomar medidas legislativas para impedir a discriminação e desencorajar organizações ou movimentos que fortaleçam a divisão racial.

A Finlândia seguiu no mesmo caminho, referindo-se ao artigo segundo e concluindo que “claramente, as disposições que proíbem a discriminação racial na concessão de direitos políticos fundamentais e liberdades civis como o direito de participar na vida pública, casar e escolher um cônjuge, herdar e desfrutar da liberdade de pensamento, consciência e religião” eram “centrais em uma convenção contra a discriminação racial.”⁵⁴⁷ A Alemanha, por sua vez, disse que as reservas do Iêmen se referiam às “obrigações básicas” dos Estados partes da Convenção “de proibir e eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e de garantir o direito de todos à igualdade perante a lei e incluir o gozo de direitos políticos e civis fundamentais como o direito de

⁵⁴⁵ INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en. Acesso: 20 abr. 2023.

⁵⁴⁶ INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en. Acesso: 20 abr. 2023.

⁵⁴⁷ INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en. Acesso: 20 abr. 2023.

participar na vida pública, o direito ao casamento e à escolha do cônjuge, o direito à herança e o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião.”⁵⁴⁸

A Arábia Saudita, que foi o segundo país que formulou uma reserva alvo de objeções com base na incompatibilidade com o objeto e propósito, simplesmente condicionou a implementação das provisões da Convenção à Sharia, sem maiores esclarecimentos.⁵⁴⁹ Isso atraiu as objeções da Áustria, Finlândia, Alemanha, Noruega, Espanha e Suécia.⁵⁵⁰ A Áustria, ao justificar o porquê de ser uma reserva contrária ao objeto e propósito da Convenção, disse que a formulação da Arábia Saudita levantava dúvidas sobre seu compromisso com cláusulas “essenciais para o cumprimento do objeto e finalidade” do instrumento. A Áustria concluiu dizendo que, de acordo com o direito internacional, uma reserva é inadmissível “na medida em que sua aplicação afete negativamente o cumprimento por um Estado de suas obrigações decorrentes da Convenção essenciais para o cumprimento de seu objeto e finalidade.”⁵⁵¹

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1966 tem sido base para muitos procedimentos instituídos na Corte Internacional de Justiça nos últimos anos por causa da competência delegada, pelo artigo 22, a esse tribunal para julgar controvérsias sobre sua aplicação ou interpretação. Além dos quinze casos desde 2006 que envolvem uma análise da Convenção, três casos levam o nome “Aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.” O primeiro deles, em 2011, foi entre Geórgia e Rússia. No julgamento das objeções preliminares, a Corte estava primariamente focada em interpretar o artigo 22, sobre o dever de entrar em negociação antes de levar um caso à CIJ, “à luz do objeto e finalidade” do tratado. Não deu, na ocasião, maiores indicativos de qual seria esse “objeto e finalidade.”⁵⁵²

⁵⁴⁸ INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en. Acesso: 20 abr. 2023.

⁵⁴⁹ INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en. Acesso: 20 abr. 2023.

⁵⁵⁰ INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en. Acesso: 20 abr. 2023.

⁵⁵¹ INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en. Acesso: 20 abr. 2023.

⁵⁵² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russia)*, I.C.J. Reports 2011.

O segundo caso, já mencionado por também incluir a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, foi entre a Ucrânia e a Rússia em 2019.⁵⁵³ Na ocasião, para interpretar o objeto e finalidade da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Corte recorreu expressamente ao artigo segundo e ao preâmbulo, mas focou em questões como o uso da expressão “sem tardar” e “adotar todas as medidas necessárias para eliminar rapidamente a discriminação”, também buscando definir a própria competência pelo artigo 22.⁵⁵⁴

O terceiro e último caso foi o julgamento das objeções preliminares em 2021, tendo a participação do Catar e dos Emirados Árabes Unidos.⁵⁵⁵ Na ocasião, a Corte precisou interpretar o termo “origem nacional” à luz do objeto e finalidade da Convenção. O processo de análise é mais detalhado nesse caso, partindo do disposto no artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e reafirmando que, como já decidido diversas ocasiões, “a interpretação deve se basear, acima de tudo, no texto do tratado.”⁵⁵⁶

Prosseguindo, citou a importância de analisar o preâmbulo da Convenção e também o contexto no qual sua redação ocorreu, que era de descolonização. Assim, para a CIJ,

o Preâmbulo da Convenção claramente estabelece o seu objeto e finalidade, que é pôr fim a todas as práticas que procuram estabelecer uma hierarquia entre os grupos sociais, conforme definido por suas características inerentes ou para impor um sistema de discriminação racial ou segregação. O objetivo da Convenção é, portanto, eliminar todas as formas e manifestações de discriminação racial contra seres humanos com base de características reais ou percebidas desde a sua origem, nomeadamente à nascença.⁵⁵⁷

Os trabalhos preparatórios também foram analisados enquanto meios suplementares de interpretação.⁵⁵⁸ Vale lembrar, nesse ponto, que a Corte é o órgão

⁵⁵³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, in I.C.J. Reports 2019.

⁵⁵⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, in I.C.J. Reports 2019, p. 600.

⁵⁵⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Judgment of 4 February 2021, in I.C.J. Reports 2021.

⁵⁵⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Judgment of 4 February 2021, in I.C.J. Reports 2021, p. 97-98.

⁵⁵⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Judgment of 4 February 2021, in I.C.J. Reports 2021, p. 99.

⁵⁵⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Judgment of 4 February 2021, in I.C.J. Reports 2021, p. 100.

primariamente responsável por aplicar e interpretar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Mas os Estados podem fazer reservas ao dispositivo que confere competência à Corte, com exemplos como Afeganistão, Bahrein, Cuba, Egito, Guiné Equatorial, Índia, Indonésia, Iraque, Kuwait, Líbano, Líbia, Madagascar, Marrocos, Moçambique, Nepal, Arábia Saudita, Singapura, Síria, Turquia, Estados Unidos da América, Vietnã e Iêmen.⁵⁵⁹ Quando elaborando reservas e objetando às reservas de outros Estados, muitos se referiram ao preâmbulo e ao artigo segundo e quinto como fundamentais, mas não chegaram a definir o objeto e finalidade em termos tão específicos quanto a Corte Internacional de Justiça.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, que conta com 173 Estados partes,⁵⁶⁰ é o próximo instrumento aqui analisado. Em seu preâmbulo, ele diz que “o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos [...]”, o que poderia ser uma interpretação de seu objeto e finalidade. A Corte Internacional de Justiça, na opinião sobre o Muro da Palestina de 2004, disse que, considerando o objeto e propósito do Pacto de Direitos Civis e Políticos, parecia natural que os Estados fossem obrigados a cumprir com suas obrigações mesmo fora de seu território nacional.⁵⁶¹ Infelizmente, não deixou claro qual seria, exatamente, esse objeto e propósito, motivo pelo qual é possível apenas seguir a abordagem geral exposta na aplicação da Convenção anterior.

As usuais reservas com base em questões religiosas e em direito interno foram feitas. Contudo, nesse instrumento, a linguagem dos países que objetaram pareceu mais clara do que em muitos dos casos anteriores. Cinco exemplos se destacam. O primeiro deles refere-se às Maldivas, que condicionou a aplicação do artigo 18, sobre liberdade religiosa, à conformidade com a própria Constituição.⁵⁶² A isso, a Alemanha respondeu que as reservas que “consistem em uma referência geral a um sistema de normas (como a Constituição ou a ordem jurídica do Estado que fez a reserva) sem especificar seu

⁵⁵⁹ INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en. Acesso: 20 abr. 2023.

⁵⁶⁰ INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁶¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 2004, p. 179.

⁵⁶² INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

conteúdo deixam incerto até que ponto esse Estado aceita ficar vinculado às obrigações decorrentes do tratado.” Além disso, ressaltou que essas normas poderiam estar sujeitas a alterações, não sendo suficientemente precisas para determinar quais mudanças seriam introduzidas no acordo. Assim, a reserva era “capaz de contrariar o objeto e finalidade do tratado.”⁵⁶³ Não disse que eram incompatíveis, apenas potencialmente contrárias.

O segundo exemplo vem com a Mauritânia, que defendeu que a aplicação do artigo 18, sobre a já mencionada liberdade religiosa, não prejudicaria a aplicação da Sharia; assim como o artigo 23.4, sobre igualdade entre cônjuges e dissolução de casamento.⁵⁶⁴ A isso, Finlândia respondeu, além da usual objeção sobre dúvida com o comprometimento do país com o tratado, que a Mauritânia, “abordando algumas das disposições mais essenciais do Pacto e visando excluir as obrigações decorrentes dessas disposições, está em contradição com o objeto e propósito do Pacto.” De maneira similar, a França disse que “as reservas feitas são susceptíveis de privar as disposições do Pacto de qualquer efeito e são, assim, contrárias ao seu objeto e finalidade.”⁵⁶⁵

O Catar também fez reservas a diversos dispositivos que contrariavam a Sharia, excluindo completamente, por exemplo, o artigo 23.4, enquanto condicionava outros dispositivos, como o artigo 18, sétimo (sobre tortura e penas cruéis ou degradantes) e 27, sobre expressão cultural e religiosa, à conformidade com as leis islâmicas.⁵⁶⁶ Diante dessas restrições, a Hungria questionou o comprometimento do país com o objeto e propósito do tratado, que era “promover, proteger e assegurar o pleno e igual gozo de todas as liberdades civis e políticas por todos os indivíduos.” A Polônia, por sua vez, defendeu que:

[A] aplicação das reservas e declarações feitas pelo Estado do Catar introduzirá restrições muito amplas na implementação das disposições do Pacto no que diz respeito às esferas essenciais da vida social (entre outras, igualdade entre mulheres e homens no exercício de sua vida civil e direitos políticos, liberdade de se casar, direito da mulher em idade núbil de se casar, proibição de penas desumanas ou degradantes, liberdade de religião e direito de constituir e filiar-se em sindicatos).

⁵⁶³ INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁶⁴ INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁶⁵ INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁶⁶ INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

Consequentemente, o Governo da República da Polónia considera estas reservas e declarações incompatíveis com o objeto e finalidade do Pacto, que visa criar condições que garantam a qualquer pessoa o gozo dos direitos civis e políticos e, como tal, inaceitáveis ao abrigo Artigo 19(c) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.⁵⁶⁷

No mesmo sentido, a Moldávia disse que reservas a todos os artigos aos quais o Catar se referiu eram incompatíveis com o objeto e propósito do Pacto, uma vez que esses artigos “formavam um elemento essencial.”⁵⁶⁸

O quarto exemplo trata de duas reservas formulada pelos Estados Unidos. Dentre outras restrições, o país se referiu ao direito de “sujeito às disposições constitucionais, aplicar a pena capital para qualquer pessoa (exceto para mulheres grávidas) condenada sob leis presentes ou futuras que permitam a pena capital, incluindo menores de idade.” Isso seria uma expressa violação ao artigo sexto, que cria uma proibição absoluta para a pena de morte em caso de menores de 18 anos e que reserva tal punição apenas aos crimes mais graves. A segunda reserva referiu-se ao artigo sétimo, que proíbe tortura e penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes.⁵⁶⁹ Objetando a essas reservas estadunidenses, a Dinamarca disse que, como os artigos sexto e sétimo estavam “protegendo dois dos direitos mais básicos do tratado”, havia uma incompatibilidade com o objeto e propósito. A Espanha seguiu a mesma argumentação, utilizando, contudo, o termo “dois dos direitos mais fundamentais do tratado.”⁵⁷⁰

O quinto e último exemplo refere-se ao Paquistão, que fez reservas a diversos dispositivos com base na Sharia e na Constituição.⁵⁷¹ Objetando, a Grécia, por exemplo, considerou que os artigos terceiro (sobre igualdade de gênero em todos os direitos do Pacto), sexto (sobre pena de morte) e sétimo (sobre tortura e penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes) eram de “fundamental importância.” Para a Polónia, as reservas formuladas pelo Paquistão, “especialmente tendo em conta a sua extensão não

⁵⁶⁷ INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁶⁸ INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁶⁹ INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁷⁰ INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁷¹ INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

especificada e a vasta área de direitos que afetam, limitariam consideravelmente a capacidade de beneficiar dos direitos garantidos pelo Pacto” sendo, por isso, incompatíveis com o objeto e finalidade, “que é garantir direitos iguais a todos, sem qualquer discriminação.”⁵⁷²

Portugal, por sua vez, também objetou às reservas do Paquistão, dizendo que eram “susceptíveis de privar as disposições do Pacto de seu efeito e, assim, contrários ao seu objeto e propósito.” Para além disso, considerou que a reserva que o país formulou ao artigo 40, sobre a submissão de relatórios para que o Comitê monitore a implementação das medidas adotadas para concretizar os direitos do Pacto, violavam um requisito procedimental do instrumento, um compromisso integral dos Estados partes. Assim, a reserva era susceptível de minar o sistema internacional de órgãos de tratados de direitos humanos, sendo, portanto, incompatível com o objeto e finalidade.⁵⁷³ A Espanha também se referiu a escusas no “compromisso de respeitar e garantir certos direitos essenciais para o cumprimento do objeto e finalidade do Pacto” como critério para incompatibilidade. Igualmente, os Estados Unidos objetaram sob o argumento de que as reservas levantavam sérias preocupações porque “obscureciam a extensão em que o Paquistão pretendia modificar suas obrigações substantivas sob o Pacto” e também “excluía a capacidade de outras Partes de avaliar a implementação do Paquistão por meio de relatórios periódicos.”⁵⁷⁴

Assim, os Estados não apenas referiram-se a quais instrumentos consideravam essenciais ou fundamentais, mas também justificaram suas objeções de maneira mais pormenorizada. Alguns inclusive disseram expressamente qual era, na sua visão, o objetivo e finalidade do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Contudo, embora esses exemplos sejam específicos e mais numerosos quando comparados aos casos anteriores, ainda resta a dúvida sobre serem suficientes para uma definição costumeira.

⁵⁷² INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁷³ INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁷⁴ INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

O sexto e último instrumento aqui analisado é o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que conta com 171 Estados partes.⁵⁷⁵ As formulações de reservas de quatro Estados foram selecionadas não apenas pelo conteúdo, mas também pelo que as objeções a elas revelaram, uma vez que os Estados que objetaram expuseram, assim como no Pacto de Direitos Civis e Políticos, um pouco mais do que consideravam “objeto e finalidade.”

A Turquia, o primeiro desses Estados, formulou três reservas que foram alvos de objeções: disse que só implementaria as obrigações do Pacto com relação aos Estados com os quais mantivesse relações diplomáticas, limitou a aplicação ao território nacional (onde sua Constituição e ordens jurídica e administrativa fossem válidas) e condicionou a aplicação dos artigos 13.3 e 13.4 (sobre liberdades de instituições de ensino) aos dispositivos terceiro, 14 e 42 da própria Constituição.⁵⁷⁶ Em resposta, a Alemanha tanto destacou sua preocupação com as reservas, ressaltando que “atribuía grande importância às liberdades reconhecidas nos parágrafos (3) e (4) do artigo 13 do Pacto”, quanto deixou claro entender a reserva expressa pela Turquia como significando que “esse artigo seria interpretado e aplicado de forma a proteger a essência das liberdades nele garantidas.” Mencionou, ainda, que deveriam estar de acordo com o objeto e finalidade do instrumento.⁵⁷⁷

A Grécia, por sua vez, objetou tanto à exigência de aplicação apenas com relação aos países com os quais mantivesse laços diplomáticos quanto à limitação de aplicação em território nacional. À primeira questão, respondeu que era incompatível com “o princípio de que a reciprocidade interestatal não tinha lugar no contexto dos tratados de direitos humanos, que dizem respeito à dotação de direitos dos indivíduos, sendo, portanto, contrário ao objeto e propósito do Pacto.” À segunda questão, disse que era incompatível com a obrigação de um Estado parte de respeitar e garantir os direitos estabelecidos no Pacto a qualquer pessoa sob seu poder ou controle efetivo, mesmo que

⁵⁷⁵ INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁷⁶ INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁷⁷ INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

não esteja situada no próprio território. Consequentemente, a reserva era contrária ao objeto e propósito do Pacto.⁵⁷⁸

A segunda reserva analisada, do Paquistão, foi modificada em 17 de abril de 2008. A reserva primeiramente formulada dizia não apenas que as obrigações do Pacto estavam condicionadas à Constituição e às leis islâmicas, mas também que seriam implementadas “de forma progressiva, de acordo com as condições econômicas existentes e com os planos de desenvolvimento do país.” A modificação incluía a seguinte redação: “O Paquistão, com vistas a alcançar progressivamente a plena realização dos direitos reconhecidos no presente Pacto, deve usar todos os meios apropriados ao máximo de seus recursos disponíveis.”⁵⁷⁹ À primeira reserva, a França respondeu que, sendo uma declaração de escopo geral e pouco clara, ela poderia tornar as disposições do Pacto nulas e sem efeito. Era, portanto, contrária ao objeto e finalidade. A Noruega, por sua vez, começou com uma referência à implementação progressiva, dizendo que algumas obrigações fundamentais incorporadas no Pacto, “incluindo em particular o princípio da não discriminação estabelecido no artigo 2.2, não eram suscetíveis de implementação progressiva e deviam ser garantidas imediatamente”, representando, então, “uma qualificação significativa do compromisso do Paquistão de garantir as disposições incorporadas no Pacto.” Sobre o condicionamento de conformidade com a Constituição e leis islâmicas, por sua vez, questionou o limite pouco claro para definir quais obrigações eram aceitas pelo país perante o Pacto. Assim, também as considerou contra o objeto e finalidade.⁵⁸⁰

O terceiro exemplo vem de uma reserva do Catar, que defendeu que o artigo terceiro (sobre igualdade entre homens e mulheres em todos os direitos do Pacto) feria as leis islâmicas sobre herança e nascimento, o que levou a objeções de diversos Estados, três das quais serão destacadas.⁵⁸¹ A Áustria, por exemplo, disse que essa reserva “procurava excluir, pelo menos em parte, a aplicação de uma das disposições mais

⁵⁷⁸ INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁷⁹ INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁸⁰ INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁸¹ INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

centrais que está relacionada com todos os direitos estabelecidos no Pacto”, e, assim, era contra o objeto e propósito dele. A Hungria também disse que ia contra o objeto e finalidade do Pacto, que era “promover, proteger e assegurar o pleno e igual gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais por todos os indivíduos.” A Moldávia, por fim, disse que era incompatível com o objeto e propósito, uma vez que o dispositivo alvo da reserva constituía um “elemento essencial do Pacto” e, portanto, nos termos do Artigo 19 (c) da Convenção de Viena de 1969, a reserva não deveria ser permitida.⁵⁸²

A questão da compatibilidade das leis islâmicas com o objeto e finalidade de tratados de direitos humanos, como visto pelos exemplos deste subcapítulo, é complexa. Sawad, por exemplo, acredita que deve haver uma investigação do verdadeiro comprometimento dos Estados islâmicos com os instrumentos de direitos humanos para saber em que medida as obrigações dos tratados na matéria podem ser acomodadas em um discurso culturalmente diverso.⁵⁸³ É um ponto importante porque, pelas objeções dos demais Estados, todas as reservas com base na Sharia parecem ser incompatíveis com o objeto e finalidade das convenções. Não há, contudo, um maior aprofundamento sobre o porquê de existir essa incompatibilidade, seja pela generalidade das reservas formuladas, seja pela pouca especificidade das respostas objetando.

A quarta reserva, que Myanmar disse ser uma declaração, referiu-se ao artigo primeiro, sobre o direito à autodeterminação. O Estado defendeu que não se aplicava a nenhuma seção de pessoas dentro de um Estado independente soberano e não podia ser interpretado como “autorizando ou encorajando qualquer ação que desmembraria ou prejudicaria, total ou parcialmente, a integridade territorial ou unidade política de um Estado soberano e independente.” Além disso, o termo não deveria ser aplicado para prejudicar a Seção 10 da própria Constituição.⁵⁸⁴

A isso, a Finlândia respondeu que era, na verdade, uma reserva que pretendia sujeitar a aplicação de um dos “artigos centrais do Pacto” à Constituição de Mianmar. A Alemanha, por sua vez, deixou claro que:

O direito à autodeterminação, ancorado na Carta das Nações Unidas e no Pacto, aplica-se a todos os povos e não apenas aos povos sob domínio estrangeiro. Todos os povos têm, portanto, o direito inalienável de determinar

⁵⁸² INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁸³ SAWAD, Ahamd Ali. ‘Islamic Reservations’ to Human Rights Treaties and Universality of Human Rights within the Cultural Relativists Paradigm. *The Journal of Human Rights*, vol. 12, 2018, p. 151.

⁵⁸⁴ INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

livremente o seu estatuto político e de prosseguir livremente o seu desenvolvimento económico, social e cultural. O Governo alemão não pode considerar juridicamente válida uma interpretação do direito à autodeterminação que seja contrária ao sentido claro da disposição em questão. Além disso, considera que qualquer restrição de sua aplicabilidade a todos os povos é incompatível com o objeto e a finalidade do Pacto.⁵⁸⁵

Igualmente, os Países Baixos declararam que consideravam que tal reserva, que visava limitar as responsabilidades do Estado que a fez sob o Pacto invocando disposições do direito interno, era suscetível de privar as disposições do Pacto do seu efeito e, portanto, devia ser considerada incompatível com o objeto e propósito.⁵⁸⁶

Embora nos dois últimos exemplos os países recorram mais a termos comumente associados à definição do termo “objeto e finalidade” e às vezes até deixem claro, mesmo que em termos mais gerais, o que a expressão significa naquele instrumento específico, não parece haver uniformidade suficiente – ou generalidade – para que uma definição costumeira se torne evidente. Por exemplo, muitos Estados se referem à indeterminação do conteúdo como contrária ao objeto e finalidade quando, na verdade, parece que a formulação de uma reserva geral e ampla tornaria impossível concluir que havia conformidade com o objeto e propósito. Não seria uma afronta direta, mas antes um obstáculo à investigação. Outros países, ainda, criticam o uso de leis nacionais como escusa ao descumprimento de obrigações convencionais. Contudo, sem maiores especificações tanto do Estado que formulou a reserva quanto do que a ela objetou, é impossível saber em que medida a implementação dos artigos do Pacto ficaria prejudicada. Parecem, assim, existir mais receios quanto a possíveis incertezas do que a ofensas diretas ao objeto e finalidade, que raras vezes chega a ser sequer definido.

Por fim, sobre a suposta proibição de reservas a cláusulas materiais em convenções de direitos humanos, faz-se necessário ressaltar a conclusão de Saliba:

a compreensão que nenhuma reserva a cláusula material de tratado de direitos humanos é possível, não se subsume à prática dos Estados e cortes internacionais. Há inúmeros exemplos de reservas a provisões substantivas de tratados de direitos humanos que não sofreram oposição de outros Estados.⁵⁸⁷

Assim, não procede o argumento, ao menos pela prática, da impossibilidade de reservas a certos dispositivos de tratados de direitos humanos. Mesmo em questões que

⁵⁸⁵ INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁸⁶ INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵⁸⁷ SALIBA, Aziz Tuffi (org.). *Direito dos Tratados – Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)*. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 113.

poderiam ser consideradas centrais, como liberdade religiosa e igualdade de gênero, permanece a prática de formulação de reservas por alguns Estados.

4.3. É possível, a partir da formulação de reserva e das objeções a elas, concluir que existe uma definição costumeira do termo “objeto e finalidade” na matéria de tratados?

A partir dos tratados analisados nos subcapítulos anteriores, resta responder à pergunta principal deste trabalho, sobre a existência ou inexistência de uma definição costumeira do termo “objeto e finalidade” a partir da análise da formulação de reservas – e objeções – em convenções multilaterais. É uma resposta de ‘sim’ ou ‘não’: ou a prática em reservas permite concluir que há uma definição costumeira de objeto e propósito ou não é possível chegar a essa conclusão.

O primeiro problema surge com a definição de *quanta* prática é necessária para concluir que existe um costume. Conforme o segundo capítulo demonstrou, não há um número fechado, apenas o critério de que, acompanhada de *opinio juris*, a prática deve ser geral, representativa e virtualmente uniforme. Isso se torna um problema porque, embora o uso do termo “objeto e finalidade” seja costumeiro, é possível que a definição não goze do mesmo *status*.

Isso pode ser visto pelo seguinte descompasso: por um lado, todas as Convenções incluíram exemplos de diversos países que fizeram referência expressa à regra de compatibilidade com o objeto e finalidade como “critério básico” para a permissibilidade de uma reserva (incluindo países como França e Noruega, que não são parte da CVDT).⁵⁸⁸ Os países, inclusive, às vezes se referiam ao artigo 19 (c) e ao direito costumeiro. Alguns dos instrumentos anteriormente citados até incorporaram dispositivos que apenas permitiam a formulação de reservas compatíveis com o objeto e finalidade do tratado. Nesse sentido, a conclusão de Fitzmaurice de que o sistema de reservas sob a Convenção de Viena tornou-se o sistema geral, cujo desenvolvimento inicialmente não foi previsto pela Corte (em 1951), mas foi fomentado pelo trabalho da CDI sobre o direito dos tratados e mais tarde da Conferência Diplomática de Viena é acertada.⁵⁸⁹ O uso do critério de

⁵⁸⁸ VIENNA Convention on the Law of Treaties. 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁵⁸⁹ FITZMAURICE, M. On the Protection of Human Rights, the Rome Statute and Reservations to Multilateral Treaties. *Singapore Year Book of International Law*, vol. 10, 2006, p. 169.

compatibilidade com o objeto e finalidade do tratado para definir a permissibilidade de reservas é costumeiro.

Por outro lado, encontrar elementos ou explicações que dessem um significado ao termo ou até mesmo revelassem sua aplicação naquela convenção específica se provou uma tarefa mais difícil. Sequer uma análise da prática permitiu identificar um padrão suficientemente claro que levasse a uma definição. Havia, por um lado, aqueles que acreditavam que era compatível com o objeto e finalidade de uma convenção formular uma reserva, por exemplo, à igualdade na vida familiar e em questões de herança com base na Sharia; já outros questionam essa reserva e acreditam ser contra uma provisão essencial do instrumento ao qual se referia. Enquanto uns defendiam que movimentos independentes de resistência não eram terroristas, outros diziam o oposto. Outros exemplos podem ser encontrados na inviolabilidade de malas diplomáticas e na aplicação do princípio “*aut dedere aut iudicare*.”

O mais comum, contudo, era o silêncio sobre o porquê de ser incompatível, bastando dizer que era contrário ao objeto e finalidade. Nesse sentido, Greig observou que, embora algumas reservas tenham dado origem a sérias objeções de um pequeno número de Estados, que alegavam que elas eram inadmissíveis, a grande maioria das partes dos tratados permaneceu calada.⁵⁹⁰ Diante da frequência desse silêncio, não é possível concluir que existe uma prática suficientemente geral, representativa e virtualmente uniforme que – acompanhada de *opinio juris* – permita descobrir qual é a definição costumeira de “objeto e finalidade” de um tratado multilateral.

Alguns problemas na prática de reservas são mais aparentes e demonstram a dissonância entre Estados e, portanto, a ausência de generalidade, representatividade e uniformidade. O primeiro exemplo vem com as reservas vagas e gerais. Enquanto alguns Estados – corretamente – concluíram que reservas desse tipo tornavam impossível averiguar se havia compatibilidade com o objeto e propósito do instrumento ao qual faziam referência, outros Estados diziam que a vagueza era, por si só, incompatível com o objeto e propósito.

Um segundo exemplo que demonstra a ausência de generalidade, representatividade e uniformidade surgiu da tentativa de especificar o objeto e propósito da Convenção sobre Proibições ou Restrições ao Emprego de Certas Armas Convencionais, que Podem Ser Consideradas como Excessivamente Lesivas ou

⁵⁹⁰ GREIG, D.W. Reservations: Equity as a Balancing Factor? *Australian Year Book of International Law*, 1995, p. 86.

Geradoras de Efeitos Indiscriminados. Os Estados pareciam discordar sobre qual seria o objeto e finalidade da Convenção, uns defendendo a proibição de determinados tipos de armas, outros voltando-se para a proteção de civis, o que, embora harmônico, não era equivalente.

Há, ainda, a questão de que, geralmente, quando os Estados definem qual é o objeto e propósito do tratado, eles o fazem em termos gerais que, por vezes, não correspondem com documentos de organizações internacionais ou com a jurisprudência. Os Estados costumam utilizar o próprio título do tratado, o preâmbulo ou um artigo inicial que define um termo central ao instrumento, como o que é financiamento de terrorismo. A isso, a jurisprudência – ao menos a da Corte Internacional de Justiça – parece acrescentar o recurso suplementar aos trabalhos preparatórios.

Mas o problema não parece estar em dizer que o objeto e finalidade da Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo é acabar com o financiamento do terrorismo. Isso parece quase instintivamente óbvio. O ponto central de discordância foi, na verdade, definir o que era terrorismo. Foi diante de reservas que condicionavam a aplicação do artigo segundo a outros tratados e leis, que ressaltavam a legitimidade de movimentos de libertação, que traziam o argumento da autodeterminação que os Estados que objetaram com base na incompatibilidade com o objeto e finalidade do tratado.

Então a prática revela, claramente, que o objeto e propósito não eram tão evidentes ou simples de estabelecer: para determinar o objeto e finalidade da Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, é preciso determinar o que é terrorismo. Igualmente, para determinar mais precisamente o que a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes tem por objeto, é preciso estabelecer o que é considerado tortura.

É aí que entram expressões como “cláusulas essenciais”, “*raison d’être*”, “obrigações fundamentais” e “caráter central”. Se o objeto e propósito do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos é garantir o gozo dos direitos civis e políticos, é essencial definir o que são direitos civis e políticos. Eles incluem o direito a manifestações políticas? Protestos contrários a restrições com base em argumentos religiosos? A prática revelou que uns acreditavam incluir todas as liberdades religiosas, outros não.

Assim, o critério de essencialidade, de razão de ser, de fundamentalidade das obrigações e de caráter central do dispositivo só trouxeram mais subjetividade a uma

questão já subjetiva. E que foi definida como subjetiva desde 1951, com uma decisão que, segundo Pellet, incluía um “raciocínio extremamente audacioso”, o que explicava suficientemente as controvérsias suscitadas, mas que estaria na origem de uma alteração profunda e duradoura nas regras aplicável às reservas aos tratados.⁵⁹¹ Talvez seja exatamente por essa subjetividade que Ruda, por exemplo, tenha criticado tanto a utilização da compatibilidade com o objeto e finalidade enquanto critério, tendo dificuldade em reconhecer seus efeitos práticos.

Parece ser esse o dilema criado por um sistema que abarca tanto a flexibilidade quanto o consentimento. Por um lado, não força os Estados a se comprometerem com normas com as quais não concordaram em se obrigar. Assim, um país onde a lei islâmica proíbe mulheres de terem os mesmos direitos que homens decide tornar-se parte dos Pactos de 1966, mas formula reservas – por vezes extremamente gerais – com base na Sharia. Melhor “uma fatia do que pão nenhum”? “Ao menos eles são partes desses instrumentos” não parece ser um argumento tão convincente se o custo dessa participação for a incompatibilidade com o próprio objeto e propósito do tratado.

Por outro lado, a flexibilidade deveria assegurar uma maior participação dos Estados. Contudo, até mesmo essa expectativa é alvo de críticas. Conforme Gamble observou:

O problema mais fundamental, interessante e desconcertante continua sendo o da relação exata entre reservas e participação. Tudo o que foi estabelecido aqui é que as reservas podem ajudar e provavelmente não prejudicam aceitação mais ampla, mas mesmo isso não pode ser provado conclusivamente. A questão é mais complicada. Há pelo menos quatro elementos principais envolvidos: o número de partes, o direito de fazer reservas conforme especificado no tratado, as reservas de fato e o conteúdo do tratado. Não é exagero argumentar (o que não tem sido feito na literatura) que o número de ratificações realmente causa um aumento no número de reservas. É possível que, à medida que o número de partes aumenta, o número de reservas também aumenta, e que esta explicação é suficiente. Como com os fenômenos sociais mais complexos, as relações causais são difíceis para determinar e provavelmente operar em ambas as direções.⁵⁹²

⁵⁹¹ PELLET, Alain. La CIJ et les réserves aux traités - Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle. ANDO, Nisuke; MCWHINNEY, Edward; WOLFRUM, Rüdiger; and RÖBEN, Betsy Baker (eds). *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, 2022, p. 482.

⁵⁹² “The most fundamental, interesting, and perplexing problem remains the exact relationship between reservations and participation. All that has been established here is that reservations may aid and probably do not harm wider acceptance, but even this cannot be proven conclusively. The issue is more complicated. There are at least four major elements involved: the number of parties, the right to make reservations as specified in the treaty, the actual reservations, and the content of the treaty. It is not far-fetched to argue (which has not been done in the literature) that the number of ratifications really causes an increased number of reservations. It is possible that as the number of parties increases, the number of reservations also increases, and that this explanation is sufficient. As with most complex social phenomena, the causal relationships are difficult to determine and probably operate in both directions.” GAMBLE, John King Jr. Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice. *The American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, p.393.

Assim, sob a justificativa de permitir uma participação maior dos Estados – o que não está definitivamente comprovado –, criou-se um critério tão subjetivo que é, de fato, um enigma, francamente misterioso, incerto e indeterminado. Portanto, não é possível concluir, pela prática dos Estados de formular reservas e objetar a reservas, que há uma definição costumeira de “objeto e finalidade.”

Isso porque os Estados, no âmbito de reservas, pareciam estar mais preocupados com os efeitos de se eximir de obrigações em um tratado do que em definir o termo. Há, acima de tudo, um receio de atos que “coloquem em dúvida o comprometimento com os objetivos do tratado.” Em outras palavras, os Estados parecem se preocupar antes com a aplicação do conceito do que com sua definição. Focam-se na sua determinação prática, com as formas como uma reserva prejudicaria as obrigações convencionalmente contraídas.

Talvez definir “objeto e finalidade” seja uma preocupação demasiadamente acadêmica, importando, na prática, que a operacionalização funcione: que deixe que uns Estados formulem objeções a cláusulas às quais não querem se submeter e permita que outros a essas reservas objetem. Mas a literatura, como já visto, não é capaz de criar uma definição vinculante do que é, de fato, “objeto e finalidade.” Para que isso exista, diante da ausência convencional, é preciso que sua origem seja no direito consuetudinário, com prática suficientemente geral, consistente e representativa, além de *opinio juris*. E, desafortunadamente, não parece que os Estados, no âmbito de reservas, estão focados primariamente na definição do termo para que tal prática seja identificável.

Isso porque os casos nos quais não se explica como, exatamente, há uma incompatibilidade com o objeto e finalidade são mais frequentes do que os casos que dão indícios, naquele instrumento específico, de como o termo se aplica. E talvez não seja uma prioridade dos Estados que tal definição exista: é um sistema flexível de apreciação subjetiva, afinal de contas. É fruto de uma Convenção que deixou espaço para desenvolvimento futuro,⁵⁹³ não limitando conceitos básicos como “objeto e finalidade” ou estabelecendo consequências claras a partir da proibição de uma reserva. E é um sistema que parece ter a preferência de aplicação dos Estados, já que a existência da regra não foi contradita em nenhum caso de formulação e objeção à formulação de reservas, assim como seu valor enquanto critério.

⁵⁹³ EDWARDS JR., RICHARD W. Reservations to treaties. *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, 1989, p. 405.

E a existência de tamanha subjetividade seria um problema? Recorrer a um critério tão amplamente utilizado mesmo sem definição aparente seria um problema? Conforme Åkermark e Mårsäter observaram:

Embora a segurança jurídica, *rule of law*, e – a partir disso – coerência, consistência e continuidade são elementos cruciais de todos os sistemas jurídicos e são, portanto, também uma marca dos tratados, as convenções oferecem amplos dispositivos de flexibilidade, sendo isso tanto uma vantagem quanto um ponto de crítica possível.⁵⁹⁴

Porque, sob uma perspectiva de *rule of law*, não seria possível que um mesmo critério levasse a duas aplicações divergentes e eventualmente antagônicas. Ainda assim, parece ser esse o preço da flexibilidade que o critério da compatibilidade com o objeto e propósito trouxe: uns Estados formulam reservas que, de acordo com eles, são conformes com o objeto e finalidade enquanto outros argumentam que afeta uma provisão central e toda a aplicação do instrumento.

⁵⁹⁴ ÅKERMARK, Sia Spiliopoulou; MÅRSÄTER, Olle. Treaties and the Limits of Flexibility. *Nordic Journal of International Law*, vol. 74, 2005, p. 539.

5 OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS

O presente trabalho tentou, a partir dos critérios para estabelecer a existência e o conteúdo de uma norma consuetudinária, buscar uma definição costumeira para “objeto e finalidade” de tratados a partir das reservas e objeções a reservas. Isso se deveu ao fato de que as convenções, a jurisprudência e a literatura não definiam o termo ou, quando tentavam, o resultado não tinha um caráter geral e aplicação ampla. Tal definição costumeira não existe. Isso se deve principalmente ao silêncio dos próprios Estados, que parecem se preocupar antes com os efeitos de uma reserva sobre as obrigações convencionais do que com o significado de um termo que utilizam com tamanha frequência.

Embora os efeitos das objeções a reservas incompatíveis com o objeto e finalidade não estejam claros, os elementos fornecidos para a análise do teste de compatibilidade, ainda que não constituam um método para tal, são capazes de, razoavelmente, orientar a atitude dos Estados na matéria. Título, preâmbulo, termos do tratado, trabalhos preparatórios, circunstâncias da conclusão e prática subsequente devem ser considerados ao investigar o objeto e finalidade. Contudo, em última análise, a determinação do objeto e finalidade de um tratado depende da subjetividade dos próprios Estados sobre o que é essencial (ou não) para atingir o propósito da convenção, em uma análise individual, conforme a Corte Internacional de Justiça afirmou em 1951. Isso se deve à própria redação da Convenção de Viena e do desenvolvimento costumeiro no tema, que privilegiaram uma abordagem flexível ao invés de uma unanimidade dos Estados. O custo dessa flexibilidade, contudo, pode ser a própria compatibilidade com o objeto e propósito dos tratados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Acordos, Convenções e Tratados

BRASIL. *Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991*. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. 1992. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos?tipo=DEC&numero=591&ano=1992&ato=fe0k3YE10MFpWT517>. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 10.214, de 30 de janeiro de 2020*. Promulga o texto da Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em Matéria de Tratados, concluída em Viena, em 23 de agosto de 1978. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10214.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.214%2C%20DE%2030,23%20de%20agosto%20de%201978. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 13.990, de 12 de janeiro de 1920*. Promulga o Tratado de Paz entre os países aliados, associados e o Brasil de um lado e de outro a Alemanha, assinado em Versaillies em 28 de junho de 1919. 1920. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-13990-12-janeiro-1920-540701-norma-pe.html>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 2.739, de 20 de agosto de 1998*. Promulga a Convenção sobre Proibições ou Restrições ao Emprego de Certas Armas Convencionais, que Podem Ser Consideradas como Excessivamente Lesivas ou Geradoras de Efeitos Indiscriminados, conhecida como Convenção sobre Certas Armas Convencionais, adotada em Genebra, em 10 de outubro de 1980. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2739.htm#:~:text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Proibi%C3%A7%C3%B5es,10%20de%20outubro%20de%201980. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 30.822, de 06 de maio de 1952*. Promulga a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas. 1952. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1952/d30822.html. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002*. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.388%2C%20DE%2025,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991*. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005*. Promulga a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999 e assinada pelo Brasil em 10 de novembro de 2001. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5640.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 56.435, de 8 de junho de 1965*. Promulga a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d56435.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 09 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969*. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html#:~:text=DECRETO%20n%C2%BA%2065.810%2C%20DE%208,as

%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Racial. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 mar. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 8.767, de 11 de maio de 2016*. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, firmada pela República Federativa do Brasil em 6 de fevereiro de 2007. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8767.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990*. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99165.htm#:~:text=D99165&text=DECRETO%20No%2099.165%2C%20DE%2012%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201990.&text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas%20sobre%20o%20Direito%20do%20Mar. Acesso em: 20 mar. 2023.

CONVENTION against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 1984. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

CONVENTION on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects (with Protocols I, II and III). 1980. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-2&chapter=26&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023

CONVENTION on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en#74. Acesso em: 10 abr. 2023.

CONVENTION on the Rights of Persons with Disabilities. 2006. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

INTERNATIONAL Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. 1999. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Disponível em:

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en. Acesso: 20 abr. 2023.

INTERNATIONAL Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. 1990. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 09 abr. 2023.

INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.

THE Arab Convention for the Suppression of Terrorism. 1998. Disponível em: https://www.unodc.org/images/tldb-f/conv_arab_terrorism.en.pdf. Acesso: 16 abr. 2023.

UNITED Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances. 1988. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-19&chapter=6&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

VIENNA Convention on Diplomatic Relations. 1961. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en. Acesso em: 15 abr. 2023.

VIENNA Convention on the Law of Treaties. 1969. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

2. Casos e opiniões separadas/dissidentes

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 11 July 1996, in I.C.J. Reports 2007.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russia)*, I.C.J. Reports 2011.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Judgment of 4 February 2021, in I.C.J. Reports 2021.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, in I.C.J. Reports 2019.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of Congo v. Rwanda)*, Judgment of 03 February 2006, in I.C.J. Reports 2006.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment of 31 March 2004, in I.C.J. Reports 2004.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment of 24 July 1964, in I.C. J. Reports 1964.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986, in I.C.J. Reports 1986.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case concerning right of passage over Indian territory (Portugal v. India)*, Preliminary Objections, in I.C. J. Reports 1975.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Certain Iranian Assets (Iran v. United States of America)*, Judgment of 13 February 2019, in I.C.J. Reports 2019.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of M. Alvarez in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Dissenting opinion of the judges Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom and Germany v. Iceland)*, Judgment of 25 July 1974, in I.C.J. Reports 1974.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment of 25 September 1997, in I.C.J. Reports 1997.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgment of 11 December 2020, in I.C.J. Reports 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1980.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Jadhav (India v. Pakistan)*, Judgment of 17 July 2019, in I.C.J. Reports 2019.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, Judgment of 13 December 1999, in I.C.J. Reports 1999.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment of 27 June 2001, in I.C.J. Reports 2001.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1971.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 2004.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legal Consequences of The Separation of The Chagos Archipelago From Mauritius In 1965*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports, 2019.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1996.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium, Canada, France, Germany, Italy, Netherlands, Portugal, Spain, United Kingdom and United States)*, Judgment of 15 December 2004, in I.C.J. Reports 2004.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Judgment of 2 February 2017, in I.C.J. Reports 2017.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *North Sea Continental Shelf Cases (Germany vs. Denmark/Germany vs. Netherlands)*, Judgment of 20 February 1969, in I.C.J. Reports 1969.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Oil Platforms (Iran v. United States of America)*, Judgment of 12 December 1996, in I.C.J. Reports 1996.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, in I.C.J. Reports 2010.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment of 20 July 2012, in I.C.J. Reports 2012.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1951.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Western Sahara*, Opinião Consultiva, in I.C.J. Reports 1975.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment of 31 March 2014, in I.C.J. Reports 2014.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *The SS “Lotus” (France v. Turkey)*, Ser. A, Nº 10, 1927.

3. Documentos de organizações internacionais

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 478 (V)*. Reservations to Multilateral Conventions. Legal UN, 16 nov. 1950. Disponível em: [https://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/478\(V\)](https://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/478(V)). Acesso em: 05 mar. 2023.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 598 (VI)*, Reservations to Multilateral Conventions. Legal UN, 12 fev. 1952. Disponível em: <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/6>. Acesso em: 08 mar. 2023.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL Tenth report on reservations to treaties by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/558 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2005. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_558.pdf&lang=EFS X. Acesso em: 17 mar. 2023.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Documents of the fifteenth session including the report of the Commission to the General Assembly. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Documents of the sixth session including the report of the Commission to the General Assembly. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1954.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft articles on the law of treaties. Document A/5209. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1962.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte II, 2018.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Eleventh report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/574. *Yearbook of the International Law Commission*, 2006. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_574.pdf&lang=EFS X. Acesso em: 18 mar. 2023.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First report on the law and practice relating to reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/470. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1995.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. First Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/144 and Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1962.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Fourteenth report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/614 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2009. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_614.pdf&lang=EX. Acesso em: 18 mar. 2023.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Fourth Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. Document A/CN.4/177 and Add.1 & 2. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1965.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guide to Practice on Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Identification of customary international law Comments and observations received from Governments*. Relatório da Comissão de Direito Internacional. U.N. Doc. A/CN.4/716. 2018.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session. *Yearbook of the International Law Commission*, 2006. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2006/english/chp8.pdf&lang=EFSRAC>. Acesso em: 18 mar. 2023.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session (26 April–3 June and 4 July–12 August 2011) (Addendum). Document A/66/10/Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session (26 April–3 June and 4 July–12 August 2011) (Addendum). Document A/66/10/Add.1. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Parte III, 2011.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its Sixteenth Session, 11 July 1964, Official Records of the General Assembly, Nineteenth Session, Supplement (A/5809). Document A/CN.4/173. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1964.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on its Third Session, 16 May to 27 July Official Records of the General Assembly, Sixth Session, Supplement No.9 (A/1858). *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1951.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the of the International Law Commission on the work of its Eighteenth Session, 4 May - 19 July 1966. Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Supplement No. 9

(A/6309/Rev.1). Document A/CN.4/191. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1966.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Resolutions of the General Assembly concerning the Law of Treaties - Memorandum prepared by the Secretariat. Document A/CN.4/154. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/477 & Corr.1 & 2 and Add.1 & Corr.1-4. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1996.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on the law and practice relating to reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II (1), 1996.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Summaries of the Work of the International Law Commission - Reservations to treaties. *Legal UN*, 2023. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/summaries/1_8.shtml. Acesso: 15 mar. 2023.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Tenth report on reservations to treaties by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/558 and Add.1–2. *Yearbook of the International Law Commission*, 2005. Disponível em: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_558.pdf&lang=EFS. Acesso em: 17 mar. 2023.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Third report on reservations to treaties, by Mr. Alain Pellet, Special Rapporteur. Document A/CN.4/491 and Add.1–6. *Yearbook of the International Law Commission*, vol II(2), 1996.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1952.

COMITÊ CONTRA A TORTURA. *General comment n° 3 on the implementation of article 14 by States parties*. CAT/C/GC/3. 2012. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/catcgc3-general-comment-no-3-2012-implementation>. Acesso em: 10 abr. 2023.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *General Comment n° 24 (52)*. General comment adopted by the Human Rights Committee under article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights. 1994. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F21%2FRev.1%2FAdd.6&Lang=en. Acesso em: 04 abr. 2023.

COMITÊ DE JURISTAS DE 1920. *Procès-Verbaux of the Proceeding of the Committee*. Haia: Van Langenhuysen Brothers, 1920.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. *Statement of principles applicable to the formation of general customary international law*. London Conference, 2000.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, Law of treaties*. Legal UN. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/guide/1_1.shtml. Acesso em: 06 mar. 2023.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Summaries of the Work of the International Law Commission, Reservations to multilateral conventions*. Legal UN. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/summaries/1_6.shtml. Acesso em: 05 mar. 2023.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Special Treaty Event April 2009 - International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/Special/1999%20International%20Convention%20for%20the%20Suppression%20of%20the%20Financing%20of%20Terrorism.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2023.

4. Doutrina

ACCIOLY, Hidelbrando. *Tratado de direito internacional público*. 1934.

ÅKERMARK, Sia Spiliopoulou; MÅRSÄTER, Olle. Treaties and the Limits of Flexibility. *Nordic Journal of International Law*, vol. 74, 2005.

ANDERSON, D.R. Reservations to Multilateral Conventions: A Re-Examination. *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13, 1964.

ARÉVALO RAMÍREZ, Walter. *Manual de Derecho Internacional Público - Fundamentos, Tribunales Internacionales y Casos de Estudio*. 2ª ed. Bogotá, D.C.: Tirant Lo Blanch, 2020.

AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

BESSON, Samantha; D'ASPREMONT, Jean. *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2018.

BISHOP, William W. Judicial decisions involving questions of international law. Reservations to the Convention on Genocide. International Court of Justice, Advisory Opinion, 28 May, 1951. *American Journal of International Law*, vol. 45, pp. 579–590, 1951.

BISHOP, William W. Reservations to Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 103, 1961.

BOWETT, Derek W. Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties. *British Yearbook of International Law*, vol. 48, 1976.

BUFFARD, Isabelle; ZEMANEK, Karl. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?. *Austrian Review of International and European Law Online* 3, pp. 311-343, 1998.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reavaliação das fontes do Direito Internacional Público ao início da década de oitenta. *Revista de Informação Legislativa de Brasília*, n. 69, jan/mar 1981.

CANIZZARO, Enzo. The law of treaties through the interplay of its different sources. In: TAMS, Christian J.; TZANAKOPOULOS, Antonios; ZIMMERMANN, Andreas (eds.). *Research Handbook on the Law of Treaties*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2014.

CHUNG, Eric. The Judicial Enforceability and Legal Effects of Treaty Reservations, Understandings, and Declarations. *The Yale Law Journal*, vol. 126, n. 1, 2016.

CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

COSTA, Luis A. Podestá. *Manual de derecho internacional público*. 2ª ed. 1947.

CRAWFORD, James. Chance, Order, Change: The Course of International Law General Course on Public International Law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 365, 2013.

D’ASPREMONT, Jean. The Four Lives of Customary International Law. *International Community Law Review*, vol. 21, 2019.

DETSOMBOONRUT, Noppadon. The Problem of the Legal Consequences of Reservations Incompatible with the Object and Purpose of the Treaty. *The Research Promotion Committee Faculty of Law, Thammasat University*, 2021. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3848489. Acesso em: 20 mar. 2023.

DINSTEIN, Yoram. The Interaction between Customary International Law and Treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 322, 2007.

DÖRR, Oliver; SHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. 2ª ed. Alemanha: Springer, 2018.

EDWARDS JR., RICHARD W. Reservations to treaties. *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, 1989.

FAUCHILLE, Paul. *Traité de droit international public*. Tomo I, Terceira Parte. Paris: Livraria Arthur Rosseau, 1925.

FERRARI BRAVO, Luigi. Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 192, 1985.

FITZMAURICE, Gerald. Reservations to Multilateral Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 1-26, 1953.

FITZMAURICE, Gerald. The law and procedure of the International Court of Justice 1951–4: Treaty interpretation and other treaty points. *British Yearbook of International Law*, pp. 272–273, 1957.

FITZMAURICE, M. On the Protection of Human Rights, the Rome Statute and Reservations to Multilateral Treaties. *Singapore Year Book of International Law*, vol. 10, 2006.

FITZMAURICE, Malgosia. The History of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: The Journey from the Past to the Present. In BESSON, Samantha; D'ASPREMONT, Jean (eds.). *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*. 1^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2018.

FITZMAURICE, Malgosia; ELIAS, Olufemi, MERKOURIS, Panos (eds.). *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

GAMBLE, John King Jr. Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice. *The American Journal of International Law*, vol. 74, 1980.

GREIG, D.W. Reservations: Equity as a Balancing Factor? *Australian Year Book of International Law*, 1995.

HIGGINS, Rosalyn. International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes: General Course on Public International Law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 230, 1991.

HYLTON, Daniel N. Default Breakdown: The Vienna Convention on the Law of Treaties' Inadequate Framework on Reservations. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27, 1994.

ISLAM, Rumana. CEDAW – The Promise and the Pain of the Promise. *ELCOP Yearbook of Human Rights*, 2017.

JENEFSKY, Anna. Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. *Maryland Journal of International Law*, vol. 15, 1991.

JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur. *Oppenheim's International Law*. 9^a ed. Oxford: Oxford University Press, 1992.

KLABBERS, Jan. How to Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent. *Vanderbilt Law Review*, vol. 34, p. 283-331, 2001.

KOH, Jean Kyongun. Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision. *Harvard International Law Journal*, vol. 23, 1982-83.

KOLB, Robert. Selected Problems in the Theory of Customary International Law. *Netherlands International Law Review*, 2003.

KOLB, Robert. *The Law of Treaties: An Introduction*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2016.

KRIVENKO, Ekaterina Yahyaoui. *Women, Islam and International Law - Within the Context of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

KUNZ, Josef L. The Nature of Customary International Law. *The American Journal of International Law*, vol. 47, n. 4, 1953.

LAUTERPACHT, Elihu. Principles of Procedure in International Litigation. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 345, 2001.

LAUTERPACHT, Hersch. *The Development of International Law by the International Court of Justice*. 1958.

LINDERFALK, Ulf. On the Meaning of the 'Object and Purpose' Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 19. *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, pp. 429-448, 2003.

LOWE, Vaughan. The law of treaties; or, should this book exist?. In TAMS, Christian J.; TZANAKOPOULOS, Antonios; ZIMMERMANN, Andreas (eds.). *Research Handbook on the Law of Treaties*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2014.

MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7^a ed. Londres e Nova Iorque: Routledge, 1997.

MALKIN, H. William. Reservations to Multilateral Conventions. *British Yearbook of International Law*, pp. 141-62, 1926.

MCCALL-SMITH, Kasey L. Mind the Gaps: The ILC Guide to Practice on Reservations to Human Rights Treaties. *International Community Law Review*, vol. 16, 2014.

MENDELSON, Maurice H. The formation of customary international law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 272, 1998.

MURPHY, Sean. Identification of Customary International Law and Other Topics: The Sixty-Seventh Session of the International Law Commission. *American Journal of International Law*, vol. 109, n. 4, pp. 822-844, 2015.

NOLTE, Georg. *How to Identify Customary International Law? – On the Final Outcome of the Work of the International Law Commission* (2018). KFG Working Paper Series, n° 37, 2019.

OWEN, Marjorie. Reservations to Multilateral Treaties. *The Yale Law Journal*, pp. 1086-114, 1928-29.

PELLET, Alain. Article 38. ZIMMERMANN, Andreas et al. (eds.). *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

PELLET, Alain. La CIJ et les réserves aux traités - Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle. ANDO, Nisuke; MCWHINNEY, Edward; WOLFRUM, Rüdiger; and RÖBEN, Betsy Baker (eds). *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, 2022.

REDGWELL, Catherine. Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties. *British Yearbook of International Law*, vol. 64, 1993.

REUTER, Paul. *Introduction to the Law of Treaties*. 2^a ed. Londres: Kegan Paul International, 1995.

ROBERTS, Anthea Elizabeth. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation. *The American Journal of International Law*, vol. 95, n. 4, 2001.

RUDA, J.M. Reservations to treaties. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 146, 1975.

SALIBA, Aziz Tuffi (org.). *Direito dos Tratados – Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)*. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

SAWAD, Ahamd Ali. 'Islamic Reservations' to Human Rights Treaties and Universality of Human Rights within the Cultural Relativists Paradigm. *The Journal of Human Rights*, vol. 12, 2018.

SCHLÜTTER, Birgit. *Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*. Leida: Martinus Hijhoff Publishers, 2010.

SCHWARZENBERGER, Georg. *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*. 1957.

SHAW, Malcolm N. *International Law*. 6^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SIMMA, Bruno; HERNÁNDEZ, Gleider I. Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand? In: CANIZZARO, Enzo (ed.). *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

TAMS, Christian J. Meta-Custom and the Court: A Study in judicial Law-Making. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 14, 2015.

THIRLWAY, Hugh. *The Sources of International Law*. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.

TOMKA, Peter. Custom and the International Court of Justice. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12, 2013.

VILLIGER, Mark E. *A Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

VILLIGER, Mark E. The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties — 40 Years After. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 344, 2011.

YEE, Sienho. AALCO Informal Expert Group's Comments on the ILC Project on "Identification of Customary International Law": A Brief Follow-up. *Chinese Journal of International Law*, pp. 187-194, 2018.

5. Fontes diversas

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Human Rights Instruments. *OHCHR.org*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-listings#tab-1>. Acesso em: 09 abr. 2023.

UNITED Nations Treaty Collection. Disponível em: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&clang=_en#1. Acesso: 15 mar. 2023.

COMITÊ. SIXTH COMMITTEE (Legal). *UN Org*. Disponível em: <https://www.un.org/en/ga/sixth/index.shtml>. Acesso em: 07 mar. 2023.

MULTILATERAL Treaties Deposited with the Secretary-General. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en. Acesso em: 10 abr. 2023.