

O EFEITO DE *RES JUDICATA* NO DIREITO
INTERNACIONAL PÚBLICO E O ARTIGO 61 DO
ESTATUTO DO TRIBUNAL INTERNACIONAL DE
JUSTIÇA.

MIGUEL CALADO DE AZEVEDO MOURA

INTRODUÇÃO

No pequeno trabalho que se segue, abordaremos a temática do efeito do princípio de *res judicata* no plano internacional e a sua relação (se é que há) com o procedimento do pedido de revisão no Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), plasmado no artigo 61 do Estatuto do mesmo. Desta forma, dividir-se-á em duas partes distintas, que serão o modelo comparativo da parte conclusiva.

A primeira parte partirá da relação existente entre os sistemas jurídicos internos e o Direito Internacional Público no que toca à consagração do princípio do caso julgado. Faremos uma breve descrição do próprio Tribunal Internacional de Justiça, insistindo no estudo sobre a força vinculativa das decisões do Tribunal. Focaremos o princípio de *res judicata* não só no procedimento de revisão, como também no procedimento de interpretação.

A segunda parte consistirá numa análise exaustiva do artigo 61 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça. Abordaremos cada pressuposto individualmente, para que se possa perceber, de uma forma esquematizada, as exigências deste artigo, inserido no Estatuto do TIJ, que é um anexo e parte integrante da Carta das Nações Unidas.

Finalmente, faremos uma pequena conclusão sobre os dois princípios jurídicos que estão em choque: a Segurança Jurídica e a Justiça.

A ideia deste trabalho surgiu após a presença na competição *Telders International Law Moot Court 2007*, realizada em Haia, nas instalações do próprio Tribunal Internacional de Justiça, na qual fora discutida, no caso proposto, a questão da revisão dos casos do Tribunal Internacional de Justiça, baseada no artigo 61. Visto que este Tribunal não tem instâncias hierarquicamente superiores, o pedido de revisão de um caso já julgado terá necessariamente de ser específico e restrito¹.

É de referir também que existe alguma dificuldade em arranjar material específico sobre esta matéria na doutrina portuguesa, daí que algumas expressões

¹ Relembramos as eloquentes palavras do meritíssimo juiz Gilbert Guillaume na prova final da competição, na qual pedagogicamente chamou a atenção de toda a audiência para um erro comum entre os estudantes do *Telders* e as demais pessoas, aquando da interpelação para o Tribunal Internacional de Justiça. Relembra o juiz Guillaume que este não era um Tribunal superior e, dessa forma, não deveria ser tratado como *High Court*.

inglesas não estão traduzidas, e as que estão traduzidas, preferimos por vezes alternar a utilização nas duas línguas (português e inglês) para que não haja dúvidas quanto ao verdadeiro significado do termo.

Para além disso, e visto que o Tribunal Internacional de Justiça – à semelhança do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – consagra em si, nomeadamente no que toca à formulação de decisões – uma mistura dos sistemas de *civil law* e *common-law*, achámos deveras importante invocar jurisprudência – por vezes com meras remissões, por vezes com análises mais profundas). Referimos substancialmente a jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça, mas também casos de Tribunais Arbitrais *ad hoc*, ou mesmo casos que dizem respeito ao plano comunitário.

Resta-nos agradecer a ajuda do Prof. Vítor Neves e da Prof^a. Paula Escarameia, na verificação, correcção e crítica do trabalho, e o apoio do Prof. Jorge Bacelar Gouveia, regente da cadeira de Direito Internacional Público da FDUNL, quanto ao incentivo, à apreciação, e sobretudo, à oportunidade concedida. A eles um sincero *obrigado* e esperamos que este trabalho seja simplesmente um começo de um percurso académico.

Miguel Calado Moura

1 - O EFEITO DE *RES JUDICATA* NO PLANO INTERNACIONAL

1.1 – “Res Judicata pro Veritate accipitur”

Res judicata significa à letra, *coisa julgada*, mas o seu significado jurídico mais preciso é caso julgado. Este princípio é utilizado tanto nos sistemas da *common-law*² como nos sistemas de *civil-law* (ditos continentais), abrangendo tanto o Direito Privado como o Direito Público. Assim sendo, no plano do Direito Internacional Público, o princípio da *res judicata* tem uma enorme importância. Os tribunais internacionais reconhecem esse princípio, não só como um princípio geral do Estado de Direito³, mas também como um «*princípio fundamental do Direito das Nações*⁴».

O que verdadeiramente está na base deste princípio é a segurança jurídica. E este valor é tanto mais importante quanto maior for o peso do Direito Internacional nas relações políticas e jurídicas entre Estados no mundo contemporâneo, que é constantemente mais global. Cada vez mais, as decisões proferidas pelas instâncias internacionais são um grande contributo para a ascensão de uma conjuntura jurídica internacional uniforme, e também para a salvaguarda dos interesses legítimos tanto dos Estados, como sujeitos de Direito Público, como também dos seus cidadãos, individual e colectivamente considerados.

Mas a este valor do Direito contrapõe-se, por vezes, o valor de Justiça. É este o choque que tem de ser pensado, ponderado e analisado: qual o equilíbrio perfeito entre a *res judicata* proferida pelo Tribunal Internacional de Justiça e a possibilidade de revisão processual nesse mesmo tribunal.

² É de notar que nos sistemas de *common-law*, a *res judicata* pode apresentar dois diferentes conceitos: a *claim preclusion* e a *issue preclusion (collateral estoppel)*. Quase na totalidade dos casos é aplicado o conceito de *claim preclusion*.

³ Cfr Caso das *Compensações do Tribunal Administrativo da ONU*, ICJ Reports, 1954, p.53; O Tribunal Internacional de Justiça, na *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina c. Yugoslavia), ICJ Reports, julgamento de 26 Fevereiro de 2007, aferiu que «*two purposes underlie the principle of res judicata: first, the stability of legal relations requires that litigation come to an end; secondly, it is in the interest of each party that an issue which has already been adjudicated in favor of that party be not argued again*».

⁴ Citação do caso de um Tribunal Internacional Arbitral, *Laguna del Desierto* (Argentina c. Chile), *International Law Reports*, p.1.

Res Judicata pro Veritate accipitur (habetur): Uma matéria sob a égide do caso julgado deve ser aceite como a Verdade. Presume-se que as decisões proferidas pelo Tribunal Internacional de Justiça, encontrando-se sob o efeito de *res judicata*, são consideradas como a Verdade. Daqui decorre a lógica da *função última* do Tribunal: encontrar a Verdade, julgando de acordo com ela, invocando a *Iustitia*.

1.2 – Res Judicata: relação entre os sistemas jurídicos internos e o Direito Internacional Público

Quando se fala no caso julgado e na relação que pode haver entre o efeito do mesmo nos dois planos, nacional e internacional, emerge uma questão: terão as decisões proferidas pelas instâncias judiciais internacionais um efeito de caso julgado nos sistemas jurídicos internos? E *vice-versa*?

Por regra, para que as decisões de organizações internacionais vinculem os tribunais nacionais, é necessário que os sistemas jurídicos respectivos cooperem⁵. Normalmente, os sistemas constitucionais desses países podem prever uma *recepção automática* e/ou uma *recepção condicionada*, abrindo, dessa forma, a possibilidade a que normas provenientes de Direito Internacional Geral ou de Direito Internacional Convencional façam parte do ordenamento jurídico interno⁶.

Não existe um efeito de *res judicata* no plano internacional, se esse mesmo efeito emergir de uma decisão de um tribunal nacional⁷. O alcance de uma decisão de um tribunal nacional tem como limite a sua aplicação em processos que correm perante o TIJ.

Não obstante, o objecto do processo, em larga medida, poderá ser (e na maioria dos casos é) o mesmo, mas:

⁵ Ver SØRENSEN, *Manual of Public International Law*, 1968, p. 101; BROWNLIE, *Principles of International Law*, 4th edition, 1990, Oxford University Press, p. 60; *Hague Recueil des cour de l'Académie de droit international*, 1980, III,120-5; SCHREUER, *27 International and Comparative Law Quarterly*, 1978, 1-17.

⁶ Ver JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, 2ª edição, Cascais, 2004, p. 149 *et seq.*; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA E FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª edição, Coimbra, 2003, p. 108 *et seq.*; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, 2ª edição, 2004, Coimbra, pp. 369-381; ADRIANO MOREIRA, *Direito Internacional Público*, Lisboa, 1983, pp. 192 e 193; J. J. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3ª edição, Coimbra, 1993, p. 84; ALBINO DE AZEVEDO SOARES, *Lições de Direito Internacional Público*, 4ª edição, Coimbra, 1998, pp.83 *et seq.*; FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional Público*, 2ª edição, Coimbra, 2003, pp. 69 *et seq.*

⁷ BOWNLIE, *Principles...cit.* p. 65.

I – As partes não serão as mesmas (na medida em que os sujeitos processuais dos processos do TIJ, *grossa modo*, são os Estados e Organizações Internacionais e não pessoas singulares; e

II – As questões jurídicas levantadas no processo terão um conteúdo e apresentação substancialmente diferentes.

Um acórdão do Tribunal Internacional de Justiça, mesmo que reflecta sobre as questões levantadas nos tribunais nacionais, não produz, *per si*, um efeito de *res judicata*⁸. No entanto, será natural que um tribunal nacional reconheça a validade de um acórdão dessa mesma instância internacional, tendo em conta a competência e autoridade jurisdicional de um tribunal internacional⁹.

Para se poder explicar o sentido jurídico do princípio da *res judicata* como um princípio basilar do Direito Internacional Público, é necessário analisar, mesmo que sucintamente, a questão de saber quem tem *capacidade*¹⁰ para requerer a um tribunal internacional. É importante para a lógica da exposição perceber quais as partes que podem participar num litígio internacional, para depois compreender como é que se vão relacionar com a *res judicata*. Começemos por uma análise ténue à *capacidade* para colocar uma acção (e à *capacidade* para ser *acusado*) nos vários tribunais internacionais e passemos, numa segunda fase, à análise mais profunda dessa mesma *capacidade* no Tribunal Internacional de Justiça.

1.3 – Capacidade para requerer a um tribunal internacional em geral

⁸ Ver ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, 2nd edition, 1985, 130-3; JENKS, *The prospects of International Adjudication*, pp. 706 *et seq.*; também o caso “Socobel” v. Greek State, *International Law Reports*, 1951.

⁹ Ver FOX, 37 *International Comparative Law Quarterly*, 1988 24-38; SCHREUIER, 24 *International and Comparative Law Quarterly*, 1975, 153-180; CRAWFORD, 57 *British Year Book of International Law*, 1986, 410 *et seq.* Da mesma forma se passa no direito português, *mutatis mutandis*, com a tentativa de harmonização da jurisprudência. Os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) já não têm força obrigatória geral desde o Decreto-Lei n.º 329-A/95 de 12 de Dezembro, que veio revogar o artigo 2.º do Código Civil, e por esta via, deixaram de constituir precedente vinculativo. Não obstante, os tribunais hierarquicamente inferiores, tendem a decidir em consonância com o STJ. Em França, por exemplo, existe um grande respeito pelas decisões proferidas pelos mais altos tribunais: cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, I, 11ª edição, Coimbra Editora, 2001, p. 145, nota de rodapé 65; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução ao Direito Comparado*, 2ª edição, Coimbra, 1998, p.63.

¹⁰ Entenda-se *capacidade* como *capacidade judiciária* (cfr., *mutatis mutandis* o artigo 9.º do Código de Processo Civil português). A utilização do itálico deve-se à escassez do uso desta expressão no âmbito do Direito Internacional Público por parte da Doutrina portuguesa.

Num tribunal nacional, a pessoa jurídica que apresenta uma petição ao tribunal pode ser toda e qualquer pessoa jurídica que tenha *capacidade judiciária*¹¹. Ora vejamos o que acontece no plano comunitário e internacional:

- A) No Tribunal de Justiça e Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, uma pessoa singular ou colectiva pode interpor um recurso se essa pessoa jurídica for destinatária de um acto de qualquer instituição da Comunidade, e se esse acto lhe disser directamente respeito. Da mesma forma se processa no Tribunal da EFTA.
- B) No Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), tal como no Tribunal Inter-Americano dos Direitos do Homem, têm os particulares o direito de estar em tribunal¹².
- C) Já no Tribunal Internacional do Direito do Mar, podem os Estados Partes interpor acções para salvaguardar a Convenção de Montego Bay¹³.
- D) Para finalizar, nos Tribunais Penais Internacionais da ex-Jugoslávia, do Ruanda e no próprio Tribunal Penal Internacional, quem tem capacidade judiciária para denunciar são os Estados Parte¹⁴, ou o Procurador, *ex officio*, pode intentar uma acção no Tribunal na sequência de queixas feitas por particulares ou ONG's¹⁵.

1.4 – Capacidade para requerer ao Tribunal Internacional de Justiça

No Tribunal Internacional de Justiça, são os Estados (e não os particulares) os requerentes, exercendo em certos casos protecção diplomática sobre um cidadão nacional¹⁶. A competência *ratione personae* do TIJ está plasmada no Capítulo II do

¹¹ Cfr. Artigo 9.º do CPC; V. a este propósito, ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO / PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 6ª edição, Coimbra, 2004, pp.61-67.

¹² *Locus standi* é a expressão que significa “ter o direito de estar em tribunal”, embora os países da *common-law* prefiram dizer “*the right to hear and to be heard*.”

¹³ Nesta jurisdição internacional não administrativa, a aceitabilidade dos requerimentos ao Tribunal em primeiro lugar não é prioritária, nem exclusiva, nem tão pouco obrigatória, por força do artigo 287 da Convenção. Por outro lado, se uma empresa for privada ou pública nacional, o Estado que a *patrocina* representá-la-á perante a jurisdição internacional (artigo 190, §2, da Convenção).

¹⁴ Relativamente ao TPI, cfr. Artigo 14, n.º1 do Estatuto de Roma.

¹⁵ Cfr. Artigo 15, n.º2 do Estatuto de Roma.

¹⁶ SCHWARZENBERGER, *International Law*, I, 3th edition, p.142; BROWNLEE, *Principles...* cit, p. 65. A título exemplificativo, o caso *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (1925), PCIJ, Série A, n.º6, p. 20; ver *Caso Pessoal diplomático dos Estados Unidos em Teerão*, TIJ, (1980), p. 44-45; ver também, no âmbito das obrigações *erga omnes*, o caso *Barcelona Traction* (1970), TIJ; MAURIZIO RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, 2000, Oxford University Press.

Estatuto do mesmo. Desta forma, e numa disposição concisa e categórica, o artigo 34., §1, dita que «*Só os Estados poderão ser partes em causas perante o Tribunal*».

Em primeiro lugar, é importante clarificar a expressão “*Só os Estados*”. Neste contexto, poderá ser dúbia. O Estatuto do Tribunal parece, *prima facie*, aferir que *todos* os Estados têm *capacidade* para requerer ao Tribunal. Ora, deve ter-se cautela ao interpretar esta disposição. Nem todos os Estados podem fazê-lo. Na verdade, só os Estados membros da ONU¹⁷. Outros Estados, em conformidade com o artigo 93, §2, poder-se-ão tornar partes do Estatuto sem serem membros das Nações Unidas¹⁸. Para além disto, o Tribunal pode também *ad hoc* reconhecer essa *capacidade* a outro Estado, mesmo que este não seja parte do Estatuto do TIJ. Porém, não é pelo facto de serem partes do Estatuto que os Estados estão sob a jurisdição do TIJ. O têm que a aceitar expressamente o disposto no artigo 36, §2 do Estatuto.

A contrario sensu, parece que todas as outras entidades jurídicas com personalidade jurídica internacional não têm *capacidade* para recorrer ao TIJ¹⁹. Quanto aos particulares, já foi referida a possibilidade de os Estados poderem exercer protecção diplomática sobre os seus nacionais. *In terminis*, no que respeita às organizações internacionais, essa *capacidade* também lhes é interdita, mas isso não prejudica que possam colaborar com o Tribunal Internacional de Justiça em certos processos e em determinadas condições²⁰.

O TIJ também exerce uma função consultiva, elaborando pareceres. É de notar que esta competência consultiva não pode ser despoletada pelos Estados, mas apenas por órgãos das Nações Unidas e organizações especializadas²¹.

1. 5 – O Tribunal Internacional de Justiça

A) Composição do Tribunal

¹⁷ Artigo 93, §1, da Carta das Nações Unidas: «*Todos os membros das Nações Unidas são, ipso facto, partes no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça.*»

¹⁸ A Suíça já foi um exemplo deste caso. Hodiernamente não há nenhum Estado nesta situação.

¹⁹ ANDREAS ZIMMERMAN/CHRISTIAN TOMUSHAFT/KARIN OELLER-FRAHM/TOBIAS THIENEL, *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, Oxford University Press, p. 1239.

²⁰ Cfr. §2 e §3 do artigo 34 do ETIJ.

²¹ Cfr §2 do artigo 96 da Carta das Nações Unidas e com os artigos 65 *et seq.* do ETIJ.

O Tribunal Internacional de Justiça é composto por 15 membros e não pode incluir mais do que um cidadão de um mesmo Estado²². Os juízes são eleitos de entre as pessoas que gozem da mais alta *consideração moral* e que reúnam as condições requeridas para este exercício, nos seus países respectivos, das mais altas funções judiciais e/ou jus-internacionalistas reconhecidos no âmbito do Direito Internacional²³. São eleitos por um processo de co-decisão entre a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança das Nações Unidas e apresentam um estatuto especial, no qual lhes é concedida uma imunidade semelhante à dos agentes diplomáticos²⁴. É deveras importante realçar que os candidatos são propostos pelo Grupo Nacional de cada país e não pelos respectivos Governos.

B) Forma dos acórdãos

Os acórdãos proferidos pelo Tribunal são adoptados pela maioria dos juízes presentes. Pode haver casos de empate. Nesses casos, é o voto do Presidente que desempata. Relativamente à história do Tribunal Internacional de Justiça, só no caso *South-West Africa*²⁵ é que o Presidente desempatou os votos. No Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPJI)²⁶, aconteceu também só uma vez, no caso *Lotus*²⁷.

O acórdão do Tribunal está dividido em três partes diferentes:

Primo – A primeira parte consiste na indicação das partes, dos seus agentes, na composição do Tribunal e na análise dos factos em questão.

²² Cfr. Artigo 3º, §1, do ETIJ.

²³ Cfr. Artigo 2º do ETIJ.

²⁴ O Artigo 9º do ETIJ estabelece uma norma que nos merece dois comentários. O primeiro, tem que ver com a expressão “*representação das grandes formas de civilização*”. Claro que na base hermenêutica deste preceito estará uma interpretação histórica, tendo em conta que a Carta das Nações Unidas nasceu após um período de guerra mundial e de grande violação dos direitos humanos. Não obstante, hodiernamente, esta expressão tem sido defendida por diversas culturas, como por exemplo, a cultura islâmica, que defende ter um sistema jurídico próprio. O segundo comentário é sobre a universalidade pretendida neste artigo, no que diz respeito à eleição dos juízes do Tribunal. Esta eleição está marcada sobre a regra da *repartição geográfica equitativa*, aplicada à eleição dos órgãos intergovernamentais das Nações Unidas.

²⁵ *Caso South-West Africa* (Etiópia & Libéria c. África do Sul), ICJ Reports, 1966.

²⁶ Tribunal Internacional anterior ao TIJ. O TPJI estava para a Sociedade das Nações como o TIJ está para as Nações Unidas. Sobre a história do TPJI e a sua *transformação* para o TIJ, ver p. todos ANDREAS ZIMMERMAN/CHRISTIAN TOMUSHAFT/ KARIN OELLER-FRAHM/ TOBIAS THIENEL, *The Statute...* cit. NGUYEN QUOC DINH/ ALAIN PELLET/ PATRICK DAILLIER, *Droit International Public*, 7ª ed., Paris, 2002 n.º539; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...* cit., p. 710.

²⁷ *Caso Lotus* (França c. Turquia), TPJI, 1927.

Secundo – A segunda parte é o grande bloco narrativo do acórdão. Em primeiro lugar, em certos casos, é necessário verificar se há ou não obstáculos ao conhecimento de mérito, “*the so-called preliminary objections*” (objecções preliminares). Depois de discutida a jurisdição do Tribunal, uma de duas coisas pode suceder:

No fundo, as objecções de carácter preliminar reconduzem-se, em larga medida, a invocações de excepções dilatórias e peremptórias relativas às partes, objecto do processo, competência do Tribunal, que obstam ao conhecimento do mérito da causa, sem prejuízo da questão da competência ser matéria de conhecimento oficioso, ou seja, o Tribunal não necessita da invocação das partes relativa à excepção – falta de competência – para poder dedicar-se à sua apreciação *ex officio*.

Caso o Tribunal entenda que não há procedência que quaisquer objecções preliminares, então passa à exposição dos motivos (*merits*), analisando o objecto da causa. Esta é a parte que ocupa mais espaço no acórdão, é a parte substancial, na qual se pode extrair a *ratio decidendi* da decisão. É importante realçar que, por vezes, as objecções preliminares são tão extensas e complexas que os méritos são averiguados primeiramente, indo um pouco contra a lógica do sistema (primeiro há a averiguação quanto à jurisdição e competência do Tribunal, e só depois se discute o caso). No entanto, o artigo 99 do Regulamento interno do TIJ admite a possibilidade de as questões de admissibilidade e jurisdição e os *merits*, serem decididos na mesma altura²⁸.

Tertio – A terceira e última parte do acórdão consiste na parte decisória. Nesta parte são indicados os votos dos juízes. Em muitos casos, as matérias de direito são tão diversas, que para cada ponto em análise é preciso uma votação. E em muitos casos, as votações entre os juízes oscilam bastante²⁹. É conferido também aos juízes a possibilidade de apresentarem as suas opiniões por escrito, no caso de as suas votações serem opostas em relação à maioria (e nesse caso chamam-se *dissenting*

²⁸ Embora, em termos lógicos isso não faça muito sentido, pois o Tribunal tem sempre de fazer uma escolha, decidindo se vai dedicar-se primeiramente à análise das objecções preliminares ou do mérito da causa. O artigo 99, n.º5, do Regulamento Interno do TIJ, afirma que: «*If the Court decides to make the admission of the proceedings in revision conditional on previous compliance with the judgment, it shall make an order accordingly*» Importa referir, a título contrastante, o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no seu artigo 100 n.º1.

²⁹ Por exemplo, ver a parte decisória do Caso *Gabcikovo-Nagymaros Project* (Eslováquia c. Hungria), ICJ Reports, 1977.

opinions) ou se votarem da mesma forma que votou a maioria mas com fundamentos diferentes dos da maioria (e nesse caso dá-se o nome de *separate opinions*)³⁰.

1.6 – O Tribunal Internacional de Justiça e o princípio da *res judicata*

É nos artigos 59 e 60 do ETIJ que está consignado, em toda a sua plenitude, o princípio da *res judicata* do TIJ. Categoricamente, o artigo 60 afirma que «*The judgment is final and without appeal.*»³¹. Há autores que afirmam que o princípio da *res judicata* não está consagrado somente neste artigo, mas que nasce da *harmonia jurídica* entre os artigos 50, 60 e 61 do ETIJ³². Não parece relevante para o caso estar a discutir a proveniência do princípio, sendo ele aceite por grande parte da doutrina jus-internacionalista, no que respeita aos artigos 59 e 60.

A) Âmbito do processo no TIJ

O processo tem força vinculativa (*binding force*) para as partes, e só para as partes³³. Já vimos anteriormente que só os Estados podem ser partes num processo do TIJ³⁴. Fazendo a leitura ao contrário, nem particulares (ou grupos de particulares), sociedades, nem as organizações internacionais inter-governamentais ou não-governamentais, podem ser partes no TIJ. Então, daqui decorre logicamente a ilação de que só estarão vinculados a uma decisão do Tribunal, se essas entidades estiverem sob a competência de um certo Estado que está, ele próprio, vinculado a uma decisão do TIJ³⁵.

B) A força vinculativa da decisão para as partes.

³⁰ DINH, NGUYEN QUOC, *Droit...* cit., n° 260 e n°547.

³¹ Aplicando a prática decisória do TIJ, tome-se como exemplo o Caso *Corfu Channel*, ICJ Reports, 1949, p.248.

³² ANDREAS ZIMMERMAN/ CHRISTIAN TOMUSHAFT/ KARIN OELLER-FRAHM/ TOBIAS THIENEL, *The Statute...* cit., p. 1239

³³ Cfr. Artigo 59 do ETIJ. Com esta disposição, o Tribunal subscreeve o princípio da *res judicata*, ao mesmo tempo que reforça a ideia de que a jurisprudência não é uma verdadeira fonte de Direito Internacional, mas sim, e como afirma o artigo 38 do mesmo Estatuto, um «*meio auxiliar* (subsidiary mean) *para a determinação das regras de Direito*». Na prática, o Tribunal Internacional de Justiça acaba por seguir a sua jurisprudência anterior, pelo que o precedente acaba por vigorar.

³⁴ *Supra* 1.3.

³⁵ No entanto, no mundo do Direito Internacional Público, é grande a discussão doutrinal no que respeita à questão dos sujeitos do Direito Internacional e a sua *capacidade processual activa*. Cfr. ANDREAS ZIMMERMAN/ CHRISTIAN TOMUSHAFT/ KARIN OELLER-FRAHM/ TOBIAS THIENEL, *The Statute...* cit., p. 1239, nota de rodapé 35.

A *binding force* proveniente da decisão do Tribunal tem dois diferentes efeitos³⁶:

I – Em conformidade com os *Draft Articles on State Responsibility*, elaborados pela Comissão de Direito Internacional³⁷, as acções ou omissões de um órgão ou entidade de um Estado são acções ou omissões do próprio Estado, globalmente considerado como sujeito de Direito Internacional³⁸.

II – O Estado que está vinculado a uma decisão do Tribunal, ou seja, sobre o véu da *res judicata*, e que faz uma acção ou omissão incompatível com a decisão, será responsável perante o Direito Internacional.

Na leitura hermenêutica do artigo 59, é de realçar a formulação negativa do preceito: «*Decisions have no binding force except between the parties and in respect of that particular case.*» Neste caso, a excepção faz a regra. Este artigo deve ser interpretado à luz do artigo 94 da Carta das Nações Unidas³⁹ e os artigos 94 e 95 do Regulamento Interno do Tribunal⁴⁰. A força vinculativa está consignada na *ratio decidendi* do caso. As *obiter dicta* nunca são vinculativas para as partes, e *a fortiori*, para terceiros⁴¹.

É também importante notar que o Tribunal não está, ele próprio, vinculado às suas próprias decisões. É questionável se o Tribunal deve estar preso às suas decisões. Os argumentos são dois: o da uniformização jurisprudencial e o da lógica de uma emergência jurisprudencial de carácter pretoriano por parte do Tribunal. Em primeiro lugar, estes argumentos merecem alguma crítica, não só porque prendem a actividade do Tribunal, *per se*, como também não dignificam a máxima, “cada caso é um caso”. Em segundo lugar, seria um princípio que iria chocar com a lógica do processo de revisão do Tribunal. E em terceiro lugar, o Direito Internacional é um

³⁶ ANDREAS ZIMMERMAN/ CHRISTIAN TOMUSHAFT/ KARIN OELLER-FRAHM/ TOBIAS THIENEL, *The Statute...cit., ibid.*

³⁷ O Artigo 7º, nº1 dos DASR da *International Law Commission*, afirma que «*The conduct of an organ of a territorial governmental entity within a State shall also be considered as an act of that State under International Law, provided that organ was acting in that capacity in the case in question.* », *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, UN Doc. A/56/10; ANDREAS ZIMMERMAN/ CHRISTIAN TOMUSHAFT/ KARIN OELLER-FRAHM/ TOBIAS THIENEL, *The Statute...cit., ibid.*

³⁸ Autores como SCHREUER, ANDREAS ZIMMERMAN, CHRISTIAN TOMUSHAFT, KARIN OELLER-FRAHM, TOBIAS THIENEL só se referem à acção e não à omissão, mas julgamos importante acrescentar as omissões, *maxime* no que respeita às obrigações *erga omnes* emergentes no Direito Internacional contemporâneo (Cfr. MAURIZIO RAGAZZI, *The Concept...cit. e International Law Commission Report, 2001.*

³⁹ «*Cada membro das Nações Unidas compromete-se a conformar-se com a decisão do TIJ em qualquer caso em que for parte.*»

⁴⁰ Em consonância com o artigo 30 do ETIJ: «*O Tribunal estabelecerá regras para o desempenho das suas funções, em especial as que se referam ao processo*», o Regulamento Interno do Tribunal suporta as provisões detalhadas do funcionamento do Tribunal, e os passos a serem tomados quanto a certas questões, *maxime* as processuais. Entrou em vigor a 1 de Julho de 1978, mas já foi alterado (2001 e 2005).

⁴¹ ANDREAS ZIMMERMAN/ CHRISTIAN TOMUSHAFT/ KARIN OELLER-FRAHM/ TOBIAS THIENEL, *The Statute...cit.*, p.1242, §34.

Direito em ascensão, e essa metamorfose e esse amadurecimento são também confiados à actividade do próprio Tribunal Internacional de Justiça⁴². No entanto, uma análise à jurisprudência do TIJ deixa claramente transparecer que o Tribunal segue, maioritariamente, as suas decisões anteriores⁴³.

C) A força vinculativa: aplicação prática e efeito no Direito Internacional

O artigo 59 do ETIJ é limitado pela sua própria substância e não tem uma efectividade directa, *i. e.*, a sua aplicabilidade é meramente ordenadora e orientadora, e não directamente aplicável. Portanto, só em determinados contextos é que o Tribunal invoca este artigo. Pode invocá-lo em três situações:

I – Quando está a tomar uma decisão num processo, o Tribunal tem que ter em conta o efeito vinculativo que irá ter para as partes. Normalmente estas considerações vêm postuladas na terceira parte do acórdão⁴⁴;

II – Quando um caso pode indirecta ou directamente influenciar os interesses de Estados terceiros, o que constitui um limite à jurisdição do Tribunal⁴⁵;

III – Quando outro caso que envolva a mesma matéria de um primeiro caso, que já produza o efeito de *binding force*, discutir se essa força vinculativa deverá ser alargada ao novo caso⁴⁶.

As partes ficam vinculadas ao caso julgado⁴⁷. Porém, quando o Tribunal tem que analisar um certo tratado ou convenção, a análise que provier terá uma força jurídica futura, pelo menos, para as partes em questão. Melhor dizendo, se o caso *sub judice*, implica, *inter alia*, uma consideração sobre um tratado ou convenção, é mais racional que a interpretação seja futura. No caso *Avena*, o Tribunal considerou que a apreciação que fez sobre o artigo 36, §1 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, também era aplicável em casos futuros⁴⁸. Não faria qualquer sentido, o Tribunal interpretar um tratado de uma certa maneira, e *a posteriori* vir a alterar

⁴² Tome-se como exemplo a enorme importância do TIJ na construção das obrigações *erga omnes*.

⁴³ Foi o que aconteceu no caso *East-Timor* (Portugal c. Austrália), ICJ Reports, 1995.

⁴⁴ A título exemplificativo, (mas quase excepcional) ver as *separate opinions* no caso *Oil Platforms* (Irão c. Estados Unidos da América), *preliminary objections*, ICJ Reports, 1996, pp. 803 *et seq.*

⁴⁵ ANDREAS ZIMMERMAN, *The Statute...cit.*, p. 1234.

⁴⁶ É de notar que a elasticidade do efeito vinculativo tem que ser tomado com cautela, e o Tribunal tem sempre vindo a ter bastante cuidado na extensão desse mesmo efeito, ao longo da sua prática jurisprudencial.

⁴⁷ Mesmo quando se trate de um pedido de interpretação, *vide infra* 2.7

⁴⁸ Caso *Avena and other Mexican Nationals* (México c. Estados Unidos da América), ICJ Reports, 2001, pp. 12, 69 e 70; e o caso *La Grand* (Alemanha c. Estados Unidos da América), ICJ Reports, 2001.

substancialmente a sua interpretação. O TIJ não está obrigado a seguir esta sistemática decisória, mas é prática corrente aceitá-la – um pouco por influência dos sistemas de *common-law*. O Direito Internacional não reconhece o princípio *stare decisis*, *i. e.*, não reconhece a força vinculativa do precedente como verdadeira fonte de Direito, nos termos do artigo 38 do ETIJ. E isto vem a ser confirmado com o artigo 59 do mesmo Estatuto. Uma certa posição do Tribunal pode ser alterada substancialmente na decisão seguinte. Embora o Tribunal nunca o tenha directamente, ou melhor, expressamente feito, tem plena autoridade legal para tal. O TIJ, à semelhança de outros tribunais, tem muita cautela e hesitação em alterar uma sua decisão anterior. O que faz, isso sim, é apoiar-se em suas decisões anteriores (mesmo em *obiter dicta*), para em casos com outros Estados citar com frequência a posição do Tribunal, vincando assim a sua posição face a uma certa decisão nas condições X.

Ao fazer a atenta leitura do artigo 59, e analisando-o na lógica dos artigos que o rodeiam, deparamo-nos com o termo *judgment*, ao invés de *decision*, usado nos outros artigos. Daqui não advém que as decisões do Tribunal que não recaiam nos méritos⁴⁹, não tenham força vinculativa, *per se*. Os julgamentos das objecções preliminares também são abrangidos pelo artigo 59.

E) Da função consultiva⁵⁰

Colocam-se duas questões que estão intimamente ligadas, no que se relaciona com os pareceres consultivos outorgados pelo TIJ: podem as *advisory opinions* cair no âmbito de aplicação do artigo 59 e, dessa forma, ser vinculativas para Estados? Podem as partes terceiras, como sendo as organizações internacionais, influenciar a jurisdição do Tribunal, utilizando o artigo 59 como válvula de escape no sistema?

Embora o TPJI, no caso *Eastern Carelia*⁵¹, tenha respondido a um questão apresentada pelo Secretário-Geral da Sociedade das Nações, e que fez nascer a força

⁴⁹ *Supra*, 1.4, B).

⁵⁰ As *advisory opinions* consagram a função consultiva do TIJ. Na verdade, os pareceres consultivos estão interditos aos Estados, e só abertos às Organizações Internacionais. Sobre as *advisory opinions*, ver K.-J. KEITH, *The extend of advisory Jurisdiction of the I.C.J.*, Sitjhoff, Leida, 1971; D. AKANDE, *The Competence of International Organizations and Advisory Jurisdiction of the I.C.J.*, European Journal of International Law, 1998, p. 437-467; PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Clarendon Press, Oxford, 1972; DINH, NGUYEN QUOC, *Droit... cit.*, nº548 *et seq.*

vinculativa, a verdade é que o TIJ sempre recusou a adopção desse método, retirando a força vinculativa dos pareceres consultivos.

Desta forma, as *advisory opinions* do TIJ não têm força vinculativa para os Estados nem para as entidades internacionais que as solicitem a apreciação.

1.7 – Pedidos de interpretação: a sua relação com a *res judicata* e com a possibilidade de revisão

Como já foi abordado, o artigo 60 do ETIJ, combinado com o artigo 59, produz o efeito de *res judicata*, confirmando assim este princípio no Direito Internacional, como sendo um dos mais importantes princípios processuais nos tribunais internacionais. O próprio Tribunal Internacional de Justiça, no pedido de interpretação do caso *Land and Maritime Boundary*, o confirmou⁵². Nesse mesmo pedido, o Tribunal também lembrou a razão de ser do artigo 60 do ETIJ: preservar a integridade dos julgamentos⁵³.

A possibilidade de interpretação do processo é um procedimento bem diferente do procedimento de revisão. O objectivo não é o de romper com a decisão, mas sim de clarificá-la melhor às partes.

É também de realçar que os processos de revisão e interpretação são desconformes com princípio da *res judicata*⁵⁴, e parecem ser contraditórios com o artigo 94, §1, da Carta das Nações Unidas. O artigo 61, §3, do ETIJ é lacunar quanto ao processo de interpretação. Deverá ser este aplicado analogicamente, *mutatis mutandis*, com o de revisão? Um pedido de interpretação poderá ser abusivo, e consequentemente, considerado inadmissível, se o objectivo for o de *escapar* às obrigações emergentes do artigo 94, §1, da Carta das Nações Unidas.

O processo de revisão implica a reabertura total do processo, dando possibilidade às partes de novamente poderem argumentar e apresentar novas

⁵¹ Caso *Status of Eastern Carelia* (Sobre o Tratado de Paz de 14 de Outubro 1920 entre Finlândia e a Federação Russa), PCIJ, Série B, Nº 5.

⁵² *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case Concerning the Land and Maritime Boundary* (Camarões c. Nigéria), *preliminary objections*, ICJ Reports, 1999, p. 31.

⁵³ Pedido de Interpretação do caso *Land, Island and Maritime Boundary*.

⁵⁴ Cfr. ANDREAS ZIMMERMAN, *The Statute...cit.*, p1282 *et seq.*

provas e factos, e também dá a possibilidade ao próprio Tribunal de reexaminar o processo perante o novo material que as partes lhe possam facultar⁵⁵.

Já no pedido de interpretação, nem as partes podem argumentar, nem o Tribunal pode efectuar uma decisão contrastante com a primeira. O Tribunal tem o dever de clarificar a sua posição quanto àquele caso, e não se pode contradizer nem apresentar nova base jurídica. É neste caso que é visível a força do princípio da *res judicata*, o qual não pode ser contornado nem pelas partes, nem pelo TIJ. Um pedido de interpretação pode servir para confirmar uma posição do Tribunal ou mesmo para certificar se um aspecto particular do caso poderá ter ou não força vinculativa para as partes⁵⁶. É uma das faces do princípio da *compétence de la compétence* – ter-se competência para definir a sua própria competência.

Mesmo que o pedido de interpretação pareça um processo acessível, ele não o é. O Tribunal, preliminarmente, pode rejeitar um pedido de interpretação. Para se ter uma noção do quão restrito é a aceitabilidade de um pedido de interpretação, basta referir que, até ao presente ano, a actividade interpretativa do TIJ resume-se a três casos:

I – o caso *Asylum*⁵⁷;

II – o caso *Continental Shelf* (Tunísia c. Líbia)⁵⁸, e, mais recentemente

III – o caso *Land and Maritime Boundary*⁵⁹.

O pedido de interpretação feito pela Colômbia no caso *Asylum* foi considerado inadmissível pelo Tribunal, no que tocava à rendição de *Mr Haya de la Torre*, porque o pedido extravasava os limites do julgamento⁶⁰. Desta forma, o TIJ venceu a importância da *res judicata*.

No *Continental Shelf Case*, entre a Tunísia e a Líbia, o Tribunal teve que se confrontar não só com um pedido de interpretação, mas também com um pedido

⁵⁵ Embora o TIJ nunca ter admitido um processo de revisão, até ao presente ano.

⁵⁶ Cfr. *Caso Chorzów Factory* (Alemanha c. Polónia), *Interpretation of Judgements Nos. 7 and 8*, PCIJ, Séries A/B, No. 133 ; *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf* (Tunisia c. Libyan Arab Jamahiriya) ICJ Reports, 1985.

⁵⁷ *Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1960 in the Asylum Case* (Colombia c. Peru), ICJ Reports, 1950.

⁵⁸ *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf* (Tunisia c. Libyan Arab Jamahiriya) ICJ Reports, 1985.

⁵⁹ *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 on Jurisdiction and Admissibility in the Case Concerning the Land and Maritime Boundary* (Camarões c. Nigeria), ICJ Reports, 1999.

⁶⁰ A título meramente de curiosidade, o Tribunal foi muito firme e conciso nesta decisão, visto que só apresenta nove páginas.

de revisão. Este último, mais à frente, será analisado pormenorizadamente, *maxime* no que respeita à questão do conceito de *new fact*. Sobre o pedido de interpretação feito pela Tunísia, o TIJ considerou-a *parcialmente* admissível. A grande questão neste processo prendia-se com a argumentação da Tunísia, que mostrava existir uma contradição entre a decisão do TIJ, por um lado, e a delimitação da linha fronteiriça, por outro. O TIJ assumiu o erro, isto é, assumiu que tinha falhado ao reparar na sobreposição geográfica que havia entre as concessões de petróleo da Tunísia e da Líbia. Todavia, mesmo assim, não deixou de parte a possibilidade de negar uma possível interpretação⁶¹.

Finalmente, na interpretação do caso entre os Camarões e a Nigéria, é importante aferir que o Tribunal considerou que, não só os *merits*, mas também as *preliminary objections*, são capazes de ser sujeitas a objecto de interpretação⁶².

É importante aferir também a unilateralidade do pedido de interpretação, nos termos do artigo 60 do ETIJ. Esta possibilidade provém ainda dos resquícios da Sociedade das Nações. Esta insistia que o Comité de Juristas estava a exceder os poderes do Tribunal (então TPJI) quanto à coercibilidade, facultando aos Estados, unilateralmente, a possibilidade de requererem uma interpretação.

Em síntese, o objectivo da interpretação não é duvidar nem tão-pouco alterar a *res judicata*, mas sim confirmá-la. Em contraste com esta faculdade, está a própria possibilidade de revisão, consagrada no artigo 61 do ETIJ. Será sobre o conceito de *excepção* sobre o procedimento da revisão e sobre os seus pressupostos que ocuparemos o resto da exposição nos seguintes pontos.

⁶¹ Embora as *dissenting opinions* dos Juízes *Oda* e *Bastid* não concordassem com tal possibilidade. Ver *Dissenting Opinions* destes dois muito respeitados jus-internacionalistas, no caso *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf* (Tunisia c. Libyan Arab Jamahiriya) ICJ Reports, 1985.

⁶² « A judgment on preliminary objections, just as well as on the merits, can be the object for the request of interpretation », cfr. *Request for Interpretation in the Case concerning the Land and Maritime Boundary* (Camarões c. Nigéria), ICJ Reports, 1999, p. 35.

2 - O ARTIGO 61 DO ETIJ COMO GERADOR DO VALOR DE JUSTIÇA

2.1 “Bis de eadem re non sit actio”

Tal como os indivíduos, também os Estados têm o direito de não serem julgados duas vezes pela mesma acusação (“*ne bis in idem*”). Só em casos excepcionais é que o poderão ser.

Passaremos agora à análise do artigo 61 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça. É neste artigo que está consagrada a possibilidade de revisão do Tribunal, baseada em vários pressupostos. O artigo 61 deve ser interpretado restritivamente⁶³, visto que contrasta com a *main rule* do artigo 60 e, dessa forma, com o princípio da *res judicata*. Portanto, é a exceção. Sendo o conceito de revisão diverso ao de caso julgado, faz com que os valores de segurança e certeza jurídica sejam postos em causa⁶⁴.

A apologia ao valor de Justiça no Direito Internacional Público está plasmada neste artigo. Já na Conferência de Paz em Haia, em 1920, fora acertado que o próprio Tribunal Internacional (na altura o TPJI) deveria ser o guardião deste tão importante valor jurídico⁶⁵. E é exactamente o artigo 61 que tenta buscar o equilíbrio certo entre o valor de Justiça e o valor de segurança jurídica.

2.2 – A prática do Tribunal Internacional de Justiça

O acesso ao processo de revisão é tão restritivo que o TIJ só teve de se confrontar com três pedidos de revisão, ao longo da sua longa história jurisprudencial (até ao presente ano):

I – o pedido de revisão do caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*⁶⁶, em 1985;

⁶³ Cfr. Caso *Legality of Use of Force (Serbia c. Montenegro)* ICJ Reports, 2004, §90: «*Conditions for granting an application for revision of a judgment are strictly circumscribed*».

⁶⁴ ROSENNE, *Law and Practice*, vol. III, p.1671.

⁶⁵ Cfr. Discurso de um delegado Americano *Holls*, na Conferência de Paz em Haia, *The Hague Peace Conference (1920)*, vol. I, p.81; também o Comité de Juristas no mesmo ano, concluiu que «*The right of revision is a very important right...*».

⁶⁶ *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia c. Libyan Arab Jamahiriya)*, ICJ Reports, 1985.

II – o pedido de revisão do caso *Land, Island and Maritime Frontier Dispute*⁶⁷, em Fevereiro de 2003; e

III – o pedido de revisão sobre o caso *Bosnian Genocide*⁶⁸, em Dezembro de 2003.

No que respeita aos *merits*, é indiscutível que, em teoria, o TIJ possa rever um caso anterior. Mas o problema coloca-se na questão das *preliminary objections*, i. e., nas questões da admissibilidade e jurisdição do Tribunal. Pode o Tribunal rever um caso anterior, não tendo como o objecto da revisão os méritos, mas sim questões respeitantes a *preliminary objections*?

O pedido da República Federal da Jugoslávia (Sérvia e Montenegro) fora no sentido de rever as objecções preliminares. Contrariando uma anterior posição do Tribunal⁶⁹ quanto a essa matéria, o TIJ considerou que, sendo as *preliminary objections* de uma natureza meramente declarativa, não estariam dessa forma sob o efeito de *res judicata*.

Parece-nos deveras importante realçar um pequeno ponto. Se um dos pressupostos do artigo 61 do ETIJ é a descoberta de um novo facto (*new fact*), parece-nos estranho como se poderá descobrir um facto novo no âmbito das questões de jurisdição e competência, podendo utilizar-se o processo de revisão num sentido diferente do da sua verdadeira génese. Daí o Tribunal constatar a natureza declarativa das objecções preliminares. Todavia, no que respeita à discussão em torno do conceito de facto, nos termos do artigo 61 do ETIJ, é de realçar que a interpretação restritiva do conceito de facto⁷⁰ leva à conclusão que não é possível a revisão de um caso, nas suas objecções preliminares⁷¹.

⁶⁷ *Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador c. Honduras: Nicaragua intervening)*, ICJ Reports, 2003.

⁶⁸ *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina c. Yugoslavia)*, ICJ Reports, 2003.

⁶⁹ Nos *South-West Africa Cases* (Etiópia c. África do Sul; Libéria / África do Sul), o Tribunal considerou que « ... it found unnecessary to pronounce on issues as whether a decision on a preliminary objection constitutes a *res judicata*, whether it ranks as a “decision” for the purposes of Article 59 of the Court’s Statute or as “final” within the meaning of Article 60» *South-West Africa Cases*, ICJ Reports, 1966, pp.6, 37. Este foi um julgamento bastante controverso e muito criticado, visto que a questão das *preliminary objections* foi reaberta aquando da decisão sobre os *merits*.

⁷⁰ *Infra* 2.3, A)

⁷¹ O Juiz *ad hoc* Dimitrijevic, na sua *Dissenting Opinion* no *Bosnian Genocide Case (Application for Revision)*, afirma que « Article 61 of the Statute does not distinguish between various kinds of judgments. For this simple reason, the notion of “fact” relied upon in Article 61 should be broad enough to accommodate various types of facts which serve as a basis for all legal conclusions.» *Bosnian Genocide Case (Application for Revision)*, ICJ Reports, 2003, pp. 53 a 55.

Antes da discussão dos pressupostos do artigo 61 do ETIJ, devem clarificar-se dois aspectos. O primeiro tem que ver com a unilateralidade do pedido de revisão, mesmo que o artigo 99 do Regulamento do TIJ não o diga expressamente. O segundo aspecto relaciona-se com a proibição que o TIJ faz de uma possível derrogação (expressa ou tácita) do artigo 61⁷². Ou seja, não basta o consentimento das partes para que se evitem, alterem ou aumentem os requisitos do artigo 61.

2.3 – Pressupostos do artigo 61 do ETIJ.

Todos os pedidos de revisão foram considerados inadmissíveis porque não estavam preenchidos todos os requisitos do artigo 61 do Estatuto. O Tribunal, na decisão do caso *Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, decidiu esquematizar esses pressupostos:

- (a) The application should be based upon the "discovery" of a "fact";*
- (b) The fact the discovery of which is relied on, must be "of such a nature as to be a decisive factor";*
- (c) The fact should have been "unknown" to the Court and to the party claiming revision when the judgment was given;*
- (d) Ignorance of this fact must not be "due to negligence"; and*
- (e) The application for revision must be "made at latest within six months of the discovery of the new fact" and before ten years have elapsed from the date of the judgment⁷³.*

Em suma, o Tribunal considerou que um pedido de revisão tem de ser baseado numa descoberta de um facto novo e decisivo, desconhecido pelo Tribunal e pela parte que pede a revisão no momento do primeiro julgamento. Esta falta de

⁷² No pedido de revisão do *Land, Island and Maritime Frontier Dispute Case* o Estado de El Salvador argumentou que, independentemente do artigo 61, o Estado das Honduras tinha implicitamente conhecido a admissibilidade do pedido de revisão por parte El Salvador. Cfr. *Land, Island and Maritime Frontier Dispute Case (Application for Revision)*, 1991, pp 392, 399. O Tribunal não considerou válido este argumento.

⁷³ Citação da decisão do TIJ no *Land, Island and Maritime Frontier Dispute Case (Application for Revision)*, TIJ, 1991.

conhecimento não deverá ser devida a negligência da parte e só se poderá fazer um pedido de revisão nos 10 anos subsequentes ao primeiro julgamento e 6 meses após a descoberta do novo facto.

É importante destacar que o TIJ considerou que *todos* estes requisitos devem estar preenchidos: « *The Chamber observes that "an application for revision is admissible only if each of the conditions laid down in Article 61 is satisfied. If any one of them is not met, the application must be dismissed.* ⁷⁴» Daqui decorre que se uma alínea não estiver preenchida, não poderá haver processo de revisão. Como se repara, esta restrição é de tal forma substancial que, implicitamente, torna o valor de Segurança Jurídica um bem mais valioso que o de Justiça.

A título meramente exemplificativo, e para fazer a ponte necessária para o plano das Comunidades Europeias, no que respeita à questão processual quanto ao pedido de revisão no Tribunal das Comunidades Europeias, há que referir o primeiro parágrafo do artigo 44 do Estatuto do Tribunal de Justiça (ETJCE). Nesse artigo, a revisão de um acórdão só pode ser pedida ao Tribunal se se descobrir facto susceptível de exercer influência decisiva e que, antes de proferido o acórdão, era desconhecido do Tribunal e da parte que requer a revisão. A mera susceptibilidade é condição suficiente para a verificação deste requisito. Nenhum pedido de revisão pode ser apresentado depois de decorrido o prazo de dez anos a contar da data do acórdão.

Desta maneira, notamos as similitudes entre o artigo 61 do ETIJ e o artigo 41 do ETJCE, no que toca i) à descoberta de um facto, ii) à susceptibilidade de ser decisivo para o caso, iii) ao desconhecido para o Tribunal e para a parte que pede recurso, e i) ao prazo de 10 anos.

A) Primeiro pressuposto: “Descoberta de um facto...”

Este é o primeiro requisito que decorre da leitura do artigo 61 do ETIJ. Assim, para uma parte requerer ao Tribunal um pedido de revisão de um processo anteriormente julgado deverá basear-se na descoberta de um facto. É quase juridicamente intuitivo: para haver uma reabertura num processo já julgado, se o

⁷⁴ *Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute*; o Tribunal também virá a confirmar esta sua posição no *Bosnian Genocide Case*.

Tribunal que julgou não tiver nenhuma instância acima dele, então é *conditio sine qua non* haver a descoberta de um facto novo. Mas o que é um facto novo, para efeitos do artigo 61 do ETIJ?

Em primeiro lugar, é necessário fazer uma breve distinção entre facto (*fact*) e prova (*evidence*). A descoberta de uma nova prova que recai sobre um facto antigo não poderá vir a ser abrangida pela leitura do artigo 61 do ETIJ. E foi assim que o Estado das Honduras se defendeu contra a argumentação do Estado de El Salvador no processo de revisão do *Land, Island and Maritime Frontier Dispute Case*. O primeiro, nas suas alegações orais, invocou um parecer consultivo do TPJI no caso do *Mosteiro de Saint-Naoum*, no qual o Tribunal veio a distinguir verdadeiramente factos de provas, afirmando que só a descoberta dos primeiros (e nunca dos segundos, mesmo que recaíssem sobre factos primeiros) é que poderia levar a uma reabertura do processo. Mas como o Direito não é uma ciência exacta, o Estado de El Salvador invoca também uma decisão de um Tribunal Internacional Arbitral⁷⁵, no qual se especifica que a prova pode constituir um facto⁷⁶, o que, juridicamente e na lógica processual, é profundamente errático: sobre a prova recai o facto, nunca se misturando estas distintas realidades. Um facto é um acontecimento a prova é o meio de demonstração desse mesmo acontecimento. Mais adiante, voltaremos a esta questão da discussão entre a diferença entre prova e facto, na concepção do TIJ⁷⁷.

Em segundo lugar, convém discutir o termo “descoberta”, para efeitos do artigo 61. E para tal, julgamos importante citar um acórdão do Tribunal Internacional Arbitral Franco-Búlgaro, no caso *Battus*, no qual se declarou que «*o uso do termo descoberta implica inquestionavelmente a existência de um facto desconhecido pelo Tribunal no primeiro julgamento.*»⁷⁸

Nas conferências de Haia, em 1899, antes da criação do Estatuto do TPJI, a expressão original era «*facto ou documento*», mas depois passou a ser simplesmente «*facto*» porque se entendera que a noção de facto implicava a de documento, *i. e.*, documento seria uma espécie do género facto. O problema é que o TIJ, nunca se

⁷⁵ Caso *Heim et Chamant c. Etat allemand*, *Franco-German Mixed Arbitral Tribunal*, 1922.

⁷⁶ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute Case (Application for Revision)* 1991, ICJ Reports, p.12.

⁷⁷ *Supra*, 2.3 C).

⁷⁸ Na versão original lê-se «*the use of the word “discovery” implies unquestionably the existence of a fact, which was unknown to the Tribunal, at the time when it gave the decision.*» *Battus Case, Franco-Bulgarian Mixed Arbitral Tribunal*, 1929.

pronunciou sobre o que é verdadeiramente um facto. Houve, na verdade, várias tentativas de explicar o que é um novo facto, como sendo «*une nouvelle carte ou un nouveau document d'une authenticité incontestable*⁷⁹». Porém, na jurisprudência do TIJ nunca houve uma verdadeira definição de facto. Não obstante, é importante realçar, em nosso entender, que dizer que documento é uma espécie do género facto é misturar o conceito de *facto* com o conceito de *meio de prova*. Na verdade, o documento é um meio pelo qual se demonstra factos respeitantes a realidades concretas, sem prejuízo de ser, o próprio documento, uma realidade concreta. Noutras palavras, o documento, *per si*, não constitui facto, mas sim a informação que está nele contida.

Relativamente aos casos que o TIJ conheceu, é importante realçar que tanto o pedido interposto pela Tunísia no *Continental Shelf Case* como o pedido interposto pelo Estado de El Salvador no *Land, Island and Maritime Dispute Case*, se basearam em novos factos relacionados com as fronteiras, enquanto que o pedido de revisão interposto pela República Federal da Jugoslávia (RFJ) consistia, como já foi acima referido, numa questão de admissibilidade.

O Estado da Tunísia argumentou que a descoberta do novo facto, nos termos do artigo 61 do ETIJ, fundava-se na Resolução do Conselho de Ministros do Estado da Líbia, o qual determinava o «*real course*» da fronteira a noroeste, sobre a concessão petrolífera concedida pela Líbia.

Quanto à *application* do Estado de El Salvador, a descoberta de um novo facto tinha que ver, não só com um descoberto dado científico que provaria a “avulsão” e “aluviação” do *Estero de La Cutú*, do rio *Goascorán*, como também se baseava na descoberta na colecção *Ayer*, na biblioteca Newberry em Chicago, de uma antiga cópia da *Carta Esférica* (1821) e também de um antigo documento da expedição *El Activo* (1794). Mais uma vez, neste caso, houve uma confusão entre o que é o meio de prova (documento) e o facto (informação relatada pelo documento).

Relativamente ao processo de revisão da RFJ, a descoberta do novo facto consistia na entrada da RFJ como Estado-Membro das Nações Unidas, a 1 de Novembro de 2000. A República Federal da Jugoslávia (Sérvia e Montenegro) argumentara que como no primeiro julgamento (1994) não era Estado-Membro das

⁷⁹ Discurso de um delegado americano, na Conferência Internacional da Paz em 1899. (*Conférence Internationale de la Paix, 1899, Sommaire Général, Procès-Verbaux, Troisième Commission, Cinquième Séance*, pp. 36 et seq.)

Nações Unidas, então não estaria vinculada ao Estatuto do TIJ. Para além disto, mas dentro do mesmo raciocínio, argumentou também que como não era membro da ONU, então não estaria também vinculado à Convenção do Crime de Genocídio⁸⁰. Por outro lado, a Bósnia-Herzegovina entendia que a entrada para as Nações Unidas não consistia um novo facto, visto que retroagiria até à data do primeiro julgamento. Neste caso, parece-nos que a *ratio decidendi* do Tribunal não se baseou nos argumentos da Bósnia-Herzegovina, vindo este a considerar que a entrada para as Nações Unidas não constituía, *per se*, um facto pertinente, para efeitos do artigo 61 do ETIJ.

Visto isto, o que será um novo facto, ou melhor, o que poderá vir a ser um novo facto, nos termos do artigo 61 do ETIJ? Muitas elucubrações foram e terão necessariamente de ser feitas. Já fora aferido que este artigo, sendo a excepção, deverá ser interpretado restritivamente. Não obstante, fazendo essa leitura, poder-se-á chegar à ilação que de só os eventos escrutinados empiricamente é que poderão vir a ser considerados como factos, nesta acepção⁸¹.

Para a noção de facto, segundo o artigo 61 do ETIJ, tem de haver algum critério legal. Já se reparou que a simples entrada para uma organização internacional não constitui novo facto. Quiçá, por igualdade de razão, a entrada de um Estado para um tratado, acordo ou convenção internacional também não pode ser considerado como novo facto. Mas esta, apesar de ser a opinião maioritária, não é unanimemente aceite, passe o pleonasma, pelos magistrados⁸².

Nesta sede, é necessário asseverar alguns outros aspectos relevantes, no que toca à questão das provas sobre factos. Podem os discursos políticos ser considerados como provas de factos? E os *media*? Algumas declarações políticas (*political statements*) ou certos documentos não podem ser considerados como prova de factos, para este propósito. Fora esta a leitura do TIJ, no julgamento de 26 de Fevereiro de 2007 ainda sobre o *Massacre de Srebrenica*. Aí, o Tribunal considerou que as declarações feitas pelo Conselho de Ministros da RFJ, a 15 de Junho de 2005, depois da rede televisiva de Belgrado ter mostrado uma unidade paramilitar a assassinar seis presos

⁸⁰ *Bosnian Genocide Case (Application for Revision)*, ICJ Reports, 2003, pp.7 e 30.

⁸¹ Ver ANDREAS ZIMMERMAN, *The Statute...cit.*, p1316, §43.

⁸² O Juiz Vereshchetin, na sua *Dissenting Opinion* do *Bosnian Genocide Case (Application for Revision)*, afirma que «it would be a natural interpretation of the meaning of the term "fact" that it includes a State's status in an organization.»

da *Bosnian Muslim*, tinham natureza meramente política, e então não poderiam ser consideradas pelo Tribunal. O Tribunal considerou que não se tratava de uma confissão *proprio sensu*⁸³.

Em nosso entender, embora seja discutível (como é) que as declarações de altas figuras estatais possam ser consideradas de alto valor probatório (em conformidade com o artigo 7º, nº1 dos DASR, *mutatis mutandis*), julgamos que compete ao Tribunal, *ex officio*, declarar se podem ser consideradas ou não. Isto não obsta a que se note a importante diferença entre documentos e declarações políticas e documentos jurídicos⁸⁴. Por outro lado, parece-nos que o Tribunal, mais uma vez mistura o conceito de facto com o de prova: o facto de o TIJ assumir que uma declaração política não poderia ser considerada, para efeitos do artigo 61, como sendo um facto, por não se tratar de uma confissão, não impede que a declaração incida sobre factos novos. O que, por ventura, o TIJ quis dizer foi que não poderia ser admitida como prova, mas os factos subjacentes à mesma podem, em abstracto, consistir num facto novo.

O TIJ considerou, no entanto, no caso de 1986 sobre *as actividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta*⁸⁵, que quando os factos são de domínio público (*public knowledge*) podem ter o valor de prova factual, nos termos do artigo 61 do ETIJ. Assim, embora a informação da imprensa não deva ser tratada para propósitos judiciais, o Tribunal pode achar que é material suplementar para prova de certos e determinados factos.

Resta-nos chamar também a atenção para uma opinião do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, sobre o caso do *Mosteiro de Saint Naoum*, no qual o Tribunal expressamente referiu que documentos novos não constituem, *per se*, factos novos⁸⁶.

B) Segundo pressuposto: “... de natureza tal, que terá de ser um factor decisivo...”

⁸³ Ver Sumário do Julgamento de 26 de Fevereiro de 2007 sobre o caso *Bosnian Genocide*, ICJ Reports, §377.

⁸⁴ Alguns destes actos podem ser actos unilaterais dos Estados com efeitos jurídicos vinculativos. Cfr. *International Law Commission Report of 2006*.

⁸⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, (Nicarágua c. Estados Unidos da América), ICJ Reports, 1986.

⁸⁶ Caso *Question of the Monastery of Saint-Naoum*, PCIJ, (Albanian Frontier), Série B, Nº9, 1929 pp. 5, 22.

O segundo requisito do artigo 61 tem como principal objectivo confirmar e vincar melhor o primeiro. Não basta haver uma descoberta de um facto. Esse mesmo facto terá de ter uma tal natureza, que terá de ser um factor decisivo para o caso a ser revisto. Isto significa o seguinte: se o Tribunal tivesse conhecimento deste facto, a decisão seria diferente da decisão proferida no primeiro julgamento⁸⁷. É importante notar a apologia ao valor de Justiça, dado por este requisito.

O ónus de provar que o facto é decisivo compete à parte que pede a revisão do caso⁸⁸.

Embora por vezes haja algumas dificuldades no que respeita à distinção entre facto e prova, como tem sido a ser referido *supra*, o facto terá de ser de *tal natureza* que altere, ou até inverta a decisão do Tribunal no primeiro julgamento, não bastando que venha apenas a confirmar algo já sob o véu da *res judicata*⁸⁹, mesmo que implícito, ou dedutível por via de raciocínio jurídico.

No caso *Land, Island and Maritime Dispute*, o Tribunal considerou que não havia um facto decisivo, para efeitos do artigo 61 do ETIJ. Verificou que os novos factos alegados pelo Estado de El Salvador não inverteriam a decisão do primeiro julgamento⁹⁰. No caso do pedido interposto pela República Federal da Jugoslávia, o Tribunal não se pronunciou expressamente sobre essa matéria, embora tenha referido que a entrada para as Nações Unidas, a 1 de Novembro de 2000, não tinha efeito retroactivo⁹¹. Quanto ao caso *Continental Shelf*, o Tribunal considerou também que o facto não era decisivo.

Visto que a prática jurisprudencial fora sempre de negar os factos, não os considerando decisivos, nos termos do artigo 61 do ETIJ, não existe ainda, uma noção de o que é um facto decisivo que possa ser a chave de reabertura de um processo no TIJ.

⁸⁷ Cfr com o caso *Heim et Chamant c. Etat allemand*, Franco-German Mixed Arbitral Tribunal, 1922, e com o caso *La Suédoise*, Belgian-German Mixed Arbitral Tribunal, 1924.

⁸⁸ Ver ROSENNE, *Law and Practice*, vol. III, p. 1670.

⁸⁹ Como exemplo de um caso, no qual não basta que o facto descoberto seja adicional, cfr. no plano europeu, o caso *Richez-Parise c. Comissão*, (processo nº C-40/71, primeira secção a 17 Fevereiro 1972), Tribunal de Justiça, Colectânea da Jurisprudência, 1972, p. 73; no que respeita á confirmação, *Elz c. Comissão*, (processo nº 107/79, primeira secção de 13 de Outubro de 1979), Tribunal de Justiça, Colectânea da Jurisprudência, 1979, p.1617.

⁹⁰ Citando o TIJ nesse caso, «*The Chamber concludes from the foregoing that the new facts alleged by El Salvador in respect of the "Carta Esférica" and the report of the El Activo expedition are not "decisive factors" in respect of the Judgment whose revision it seeks. The new chart produced by El Salvador thus does not overturn the conclusions arrived at by the Chamber in 1992; it bears them out.*»

⁹¹ Mais uma vez, citando o Tribunal no pedido de revisão no caso *Bosnian Genocide*, «*the General Assembly resolution 55/12 of 1 November 2000 cannot have changed retroactively the sui generis position which the FRY (Federal Republic of Yugoslavia) found it self in vis-à-vis the United Nations over the period 1992 to 2000.*»

C) Terceiro pressuposto: “... desconhecido pelo Tribunal e pela parte que pede a revisão no momento em que se deu o primeiro julgamento.”⁹²

Voltando um pouco ao que acima fora referido, quanto à noção do conceito de “descoberta”⁹³, resta dizer que, segundo esta lógica, não se pode considerar que a República Federal da Jugoslávia descobriu (segundo os trâmites do artigo 61) um novo facto, enquanto a descoberta de um mapa ou de documento, como aconteceu no caso *Continental Shelf*, já poderá ser considerado como facto relevante para os propósitos do artigo 61 do ETIJ.

Invertendo mais uma vez a visão sobre o raciocínio: se o Tribunal tivesse tido conhecimento, na altura do primeiro julgamento, da existência deste facto, então teria tomado uma decisão diferente.

Só que existe um pequeno problema no pedido de revisão intentado pelo Estado de El Salvador. É que o novo facto não existia na altura do primeiro julgamento. Ou seja, dado que a avulsão (*avulsion*) fora trazida ao mundo factual devido a uma actividade científica e comportando os seus métodos que lhe são próprios, no período pós-julgamento, poderia ser considerado facto desconhecido na altura do primeiro julgamento?

O Tribunal, mais uma vez, teve que distinguir provas de factos. A avulsão não poderia ter sido provada na altura do primeiro julgamento, mas o facto de existir essa mesma avulsão, independentemente de prova científica, faria com que se considerasse a descoberta do facto, como «*desconhecido pelo Tribunal e pela parte que pede a revisão no momento em que se deu o primeiro julgamento.*»⁹⁴

Vendo isto, qualquer prova que se baseie em facto anterior desconhecido poderá ser considerada como descoberta de um novo facto, para efeitos do artigo 61 do ETIJ. Mas isso fará certamente com que o quarto pressuposto, o da negligência, seja automaticamente preenchido.

⁹² Igualmente, cfr. o artigo 80, §1, do Regulamento Interno do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

⁹³ *Supra* 2.3 A)

⁹⁴ No plano das Comunidades Europeias, o Tribunal de Justiça conheceu um processo de revisão sobre o caso *Ferrandi c. Comissão* (processo nº C-403/85, revisão, segunda secção de 19 de Março de 1991), no qual se discutiam se constituíam prova de um facto desconhecido na altura desse mesmo julgamento, ou não, os relatórios médicos feitos *a posteriori* do julgamento se. Fica a nota que nesse caso específico, o Tribunal de Justiça considerou o pedido de revisão inadmissível devido ao prazo que teria sido ultrapassado.

O problema é que este artigo afirma que, se o facto não foi conhecido pela parte que pede revisão nem pelo Tribunal na altura do primeiro julgamento, então essa falta de conhecimento deverá ser devida a negligência⁹⁵. Julgamos que não emerge uma presunção legal, mesmo que *iuris tantum*, caso contrário o ónus estaria não no *respondent*⁸⁴, mas sim no *applicant*⁹⁶, e como veremos em seguida, essa não será a lógica do requisito da não negligência por parte de quem descobriu o facto.

D) Quarto pressuposto: “A ignorância não deve ser devida a negligência”⁹⁷

Como já vimos⁹⁸, todos os pressupostos do devem estar preenchidos para dar-se uma reabertura do processo, nos termos do artigo 61 do ETIJ. Quem tem o ónus de demonstrar se todos os pressupostos estão preenchidos é a parte que pede revisão. Assim sendo, essa mesma parte terá que demonstrar que não fora negligente.

Mas quais são os requisitos da negligência? Até que ponto podemos considerar uma omissão negligente? E qual é o *standard of knowledge* exigido pelo Tribunal para que se considere a falta de conhecimento não negligente?

Primeiramente, é natural dizer que a parte que pede a revisão não poderá arguir a falta de conhecimento do facto, se a outra parte, durante o primeiro julgamento, a referiu na sua exposição de factos e argumentos⁹⁹. Aliás, isso seria até abusivo, visto que se estava a aproveitar de uma falha sua, para preencher este requisito. Assim, todos os factos alegados no primeiro julgamento, para efeitos do conceito de negligência, nos termos do artigo 61 do ETIJ, estão abrangidos pelo princípio *da res judicata*. É interessante reparar que, se tiverem sido preenchidos todos os pressupostos do artigo 61, então esses factos e argumentos podem ser “remexidos”, mas para efeitos de negligência já não.

Desta forma, no que respeita a um possível desconhecimento de um mapa ou documento, colocar-se-á uma questão: saber se, para os pressupostos do artigo 61, o desconhecimento basta-se com a própria inexistência de tal documento, ou se basta a falta de conhecimento do conteúdo, mas conhecido o documento, para efeitos do

⁹⁵ Cfr. ANDREAS ZIMMERMAN, *The Statute...cit.*, p. 1318.

⁹⁶ Usa-se o termo *applicant* para o “autor”, o que acusa, e *respondent* para quem tem que responder, o acusado.

⁹⁷ Para esta matéria, cfr. o caso *De Teyrac, Franco-German Mixed Arbitral Tribunal*, 1929 e também, ao nível das Comunidades Europeias, o caso *Mandelli c. Comissão*, (processo nº 37/71, revisão)

⁹⁸ *Supra* 2.3, introdução.

⁹⁹ Cfr. com o caso *Bellintani and Others c. Comissão*, (Processo nº 116/78), Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

mesmo artigo. Ou seja, se o desconhecimento recai sobre o conteúdo do documento ou sobre o desconhecimento do documento em si mesmo¹⁰⁰. Mais uma vez, a questão é de saber se o desconhecimento incide sobre o facto ou sobre a prova. É que se incidir sobre a prova, não estão preenchidos os requisitos do artigo 61, pois o desconhecimento é sobre o facto e não sobre a prova.

Quanto ao pedido de revisão interposto pela RFJ, como o Tribunal considerou que a entrada para as Nações Unidas não constituía um facto, nos termos do artigo 61, por ser um facto que não existia na altura do julgamento, não tocou directamente na questão da negligência¹⁰¹. Não obstante, as elucubrações feitas pelo TIJ no caso *Continental Shelf* foram bem mais precisas, no que toca a este ponto em particular. Neste caso, o Tribunal considerou que o Estado tunisino era negligente, nos termos do artigo 61 do ETIJ¹⁰².

Mas para um Estado não vir a ser considerado negligente pelo Tribunal tem de existir certos critérios de atribuição da negligência. Podemos imaginar situações em que um Estado, para se salvaguardar que, no pedido de revisão, venha a ser considerado negligente, tem que efectuar investigações noutro Estado. Ora, isso virá certamente a quebrar o conceito de soberania que, aliás, é um conceito basilar em toda a política externa e, convergentemente, no Direito Internacional Público, *maxime* desde a Paz de Westphalia. Embora a liberdade de acção dos Estados seja um corolário da Soberania¹⁰³, isto é, a falta de subordinação orgânica dos Estados a qualquer entidade, existem limites à actuação dos Estados no exercício do poder da soberania externa. Para além de um desses limites ser, redundantemente, o respeito pelo Direito Internacional, outro limite é a não ingerência nos assuntos internos de um Estado noutro, sem prejuízo do princípio muito discutível do dever/direito de ingerência humanitária.

Assim, um Estado que começa a investigar dentro do território de outro Estado poderá estar a incorrer em violação do poder de soberania. Todavia, é importante

¹⁰⁰ No caso *FERAM c. Alta Autoridade* (processo nº 1/60, TJCE, 1960), o Tribunal de Justiça elaborou uma distinção entre o desconhecimento que recai sobre a existência de um documento e o desconhecimento do conteúdo desse mesmo documento. Cfr. ANDREAS ZIMMERMAN, *The Statute...cit.*, p. 1322, §58.

¹⁰¹ No entanto, não deixou de aferir que «*all these elements were known to the Court and to the FRY at the time when the judgment was given.*» e que «*what remained unknown in July 1996 was if and when the FRY would apply for membership in the United Nations*»

¹⁰² Assim, «*the concession boundary co-ordinates were obtainable by Tunisia and that for this reason ignorance of a new fact not due to negligence was lacking*».

¹⁰³ Ver DINH, NGUYEN QUOC, *Droit... cit.*, nº 279 e 280.

asseverar que segundo o artigo 13º, nº1, e), da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, o Estado acreditante pode iniciar uma investigação legal no território do Estado acreditador, sem pôr em causa a soberania. Mas para isso, é necessário que dois pressupostos estejam preenchidos:

I– Que ambos os Estados tenham ratificado a Convenção; e

II– Que ambos os Estados tenham relações diplomáticas entre si.

Assim sendo, para aferir o *Standard of Negligence*, alguns autores¹⁰⁴ defendem o *high standard*, visto que o artigo 61 é uma exceção ao princípio da *res judicata*. Quem pede a revisão deveria ter tomado todas as medidas que estão ao seu alcance para não incorrer em negligência *a posteriori*. Mas obviamente esta aceção é variável consoante o caso concreto. No caso *Continental Shelf*, o Tribunal considerou que o Estado tunisino tinha sido negligente porque não tomara todas as medidas necessárias. Contudo, no pedido interposto pelo Estado de El Salvador, o Tribunal decidiu que este mesmo Estado não poderia ser considerado negligente porque decorrera, por todo o período entre 1980 até ao julgamento em 1992, uma guerra civil em El Salvador¹⁰⁵.

Como se nota, não existe um padrão de negligência, para efeitos do artigo 61 do ETIJ, mas sim uma aplicação *ex aquo et bono*, relativamente a cada caso em concreto. Este artigo não impõe ao *applicant* que estabeleça um facto *ex novo*, mas que simplesmente tenha a obrigação de investigar e de tomar as medidas necessárias e razoáveis para que tenha conhecimento dos factos pré-existentes.

E) Quinto pressuposto: “O pedido deve ser interposto durante um prazo de 10 anos, subsequentes ao primeiro julgamento e 6 meses após a descoberta do novo facto”

Quanto a este requisito menos haverá para discutir. É um pressuposto que vinca claramente a importância do princípio da *res judicata* no plano internacional, e que consagra também o valor da Segurança Jurídica. O artigo 61 consagra um tempo

¹⁰⁴ ANDREAS ZIMMERMANN E GEISS, cfr c. ANDREAS ZIMMERMAN, *The Statute...cit.*, p. 1323

¹⁰⁵ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute Case (Application for Revision)*, 1991, ICJ Reports, pp. 20 *et seq.*

limite absoluto de 10 anos e um tempo relativo de 6 meses após a descoberta do facto novo.

Mas nem sempre foi assim. Nas Conferências de Haia de 1899 e 1907, discutiu-se se deveria haver um limite temporal ou não. Primeiro, concluiu-se que não, ou seja, que a qualquer altura poderia interpor-se um recurso. Com o passar dos anos, chegou-se à conclusão que um tempo tão indefinido seria perigoso para a Segurança Jurídica. Assim, no Pacto de Bogotá¹⁰⁶, de 1953, acertou-se um prazo de um ano a contar da notificação do julgamento.

Hoje em dia, o tempo relativo começa a contar deste o conhecimento do facto novo. Existe uma enorme dificuldade para a precisa aferição da data que inicia a contagem dos 6 meses, nomeadamente quanto à prova do conhecimento.

É de realçar que no pedido de revisão do *Land, Island and Maritime Frontier Dispute Case*, o Estado de El Salvador interpôs o seu recurso dentro do prazo absoluto de 10 anos, mas fê-lo somente um dia antes de expirar o limite temporal. Tendo em conta esta atitude, o Estado das Honduras considerou esta atitude de *má fé*. Julgamos, em última análise, que embora as datas sejam um pouco moldáveis, situações de *estoppel*¹⁰⁷ podem emergir.

Mas daqui pode emergir um problema que também se relaciona directamente com o referido anteriormente sobre se os pedidos de revisão sobre admissibilidade e jurisdição são abrangidos pelo artigo 61. Imaginemos, por hipótese, que o *Estado A* entrou em litígio com o *Estado B* numa questão que tinha que ver com responsabilidade internacional sobre a quebra de um tratado celebrado entre eles. O Tribunal pronunciou-se dando razão ao *Estado B*, não saindo responsabilizado à luz do Direito Internacional. Passados quase 10 anos, o *Estado A* vem a descobrir um novo facto, decisivo para o caso, julgando que, se o Tribunal na altura da decisão, tivesse tido conhecimento desse mesmo facto, o julgamento teria um desfecho totalmente diferente, ou seja, o *Estado B* seria responsabilizado internacionalmente pela quebra do tratado. Imaginemos que o *Estado B* se apercebe que o *Estado A* vai pedir um processo de revisão, apoiado nesse novo facto, e antes que o peça, coloca

¹⁰⁶ Cfr. Artigo 29 da *Draft Convention on Arbitral Procedure* da Comissão de Direito Internacional, 1953.

¹⁰⁷ Expressão para abuso de direito, no Direito Internacional Público, proveniente dos sistemas jurídicos da *common-law*.

ele mesmo um processo de revisão sobre as objecções preliminares, para que dessa forma, com a celeridade do processo, o prazo dos 10 anos passe.

Ou seja, será que pode o prazo de 6 meses, começando a contar dentro do limite absoluto, ultrapassá-lo? E será que os pedidos de revisão, no que toca às objecções preliminares são diferentes e nada têm que ver com os méritos, podendo fazer-se dois pedidos de revisão para cada um dos casos? Espera-se uma possível e futura opinião do Tribunal quanto a esta matéria, não obstante já se ter referido que a própria noção de revisão sobre as *preliminary objections*¹⁰⁸ é um tanto ou quanto paradoxal.

¹⁰⁸ *Supra* 2.2.

3. CONSIDERAÇÕES E NOTAS FINAIS

Depois de analisado o princípio da *res judicata*, os seus efeitos no Direito Internacional Público e o contraste que há entre este princípio e a excepção que é a revisão prevista no artigo 61 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, resta-nos elaborar algumas considerações finais.

Primeiramente, é de se realçar a importância que tem o TIJ, não só como aplicador do Direito Internacional Público na prática jurisprudencial, não só como fonte consultiva, mas também, e substancialmente, como gerador de direito próprio de origem *pretoriana*. O TIJ ajuda na interpretação de certos preceitos do Direito Internacional, inova-os acompanhando o passar do tempo, moldando-se também à conjuntura internacional. Como principal órgão judicial das Nações Unidas, o Tribunal Internacional de Justiça é uma via de resolução pacífica de conflitos entre Estados e uma pedra fundamental na defesa da Justiça.

Agora, já com a análise feita, percorrendo exaustivamente cada pressuposto do artigo 61 do ETIJ, chegamos à conclusão que o Tribunal dá mais importância aos valores da Segurança e Certeza Jurídicas do que propriamente ao valor da Justiça. Não querendo hierarquizar os valores do Direito, nem é essa a nossa intenção, é importante dizer que, na verdade, o artigo 61 está feito para que não haja processos de revisão. Ou melhor, ele próprio abre essa possibilidade, mas a tarefa de preencher todos os requisitos é tão árdua, que o Estado que pede a revisão acaba por ser enrolado na *teia* do artigo 61 do ETIJ.

Embora os pedidos de revisão tenham sido só três, na leitura hermenêutica que decorre de cada requisito, é quase impossível que um Estado possa preencher todos os pressupostos. Vejamos: em primeiro lugar, o Tribunal nunca se pronunciou quanto à questão do que pode ser considerado como um facto, para efeitos do artigo 61 do ETIJ. Em segundo lugar, provar que esse facto é de natureza tal que é susceptível de ser decisivo para o caso, e que poderia inverter a decisão do Tribunal, é uma tarefa deveras complicada. No fundo, é dizer que o Tribunal julgou erradamente, sem todos os dados necessários. Em terceiro lugar, tem que se provar que este novo facto era desconhecido para a parte que reclama a revisão e para o

Tribunal, passando por todos os pressupostos da teoria do conhecimento. Para além disso, e talvez seja a matéria mais delicada, esta falta de conhecimento não poderá ser devida a negligência, e tudo o que isso implica. Será mais fácil para a contraparte provar a negligência do que a parte que reclama a revisão. E, finalmente, o pedido de revisão é limitado por uma barreira temporal absoluta de 10 anos e relativa de 6 meses. Para completar, o Tribunal na sua jurisprudência constante vem a afirmar que todos estes requisitos devem estar completos para que o pedido de revisão seja considerado admissível, nos termos do artigo 61. E mais: diz o TIJ que se algum destes requisitos não tiver sido preenchido, qualquer um que seja, mesmo que o resto tenha passado no teste de aferição do artigo 61, então não poderá haver processo de revisão.

É por estas razões que consideramos que o artigo 61 do ETIJ tem provisões excessivas para um propósito, ele próprio, enganador. Face a isto, julgamos que possam emergir malogros para os Estados que se vêm injustiçados, por exemplo, porque o prazo de 6 meses expirou.

O valor da Justiça não está de todo equilibrado com a *res judicata*. Digamos que a ratio é de 5/6 para a *res judicata* e o restante para a Justiça. Consideramos excessiva a protecção da segurança jurídica no TIJ, “excessiva” no sentido de “desproporcionada”. O Tribunal tem uma média de 2 casos por ano. Parece-nos que este esforço em assegurar a Segurança Jurídica não será para precaver um possível e futuro esgotamento de processos em Haia. Se a resposta for de cariz político, então não nos compete como juristas embrionários elaborar esse tipo de considerações. No entanto, deixamos aqui a nossa opinião quanto à fraca protecção do valor da Justiça que decorre da leitura hermenêutica do artigo 61 do ETIJ.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

(ordenado por datas)

Tribunal de Justiça das Comunidade Europeias

- *FERAM c. Alta Autoridade (High Authority)* (processo nº 1/60,1960).
- *Mandelli c. Comissão*, (Processo nº 37/71, acórdão de 21deJaneiro de 1971)
- *Richez-Parise c. Comissão*, (Processo nº C-40/71, primeira secção de 17 Fevereiro 1972). (Processo 116/78, revisão, segunda secção 10 Janeiro 1980)
- *Bellintani and Others c. Comissão*, (Processo nº 116/78, segunda secção de 5 Abril 1979).
- *Elz c. Comissão*, (Processo nº 107/79, primeira secção de 13 de Outubro de 1979
- *Ferrandi c. Comissão*, processo nº C-403/85, revisão, segunda secção de 19 de Março de 1991).

Tribunais Internacionais Arbitrais

- *Laguna del Desierto* (Argentina c. Chile), *International Arbitral Tribunal*, julgamento a 21/10/1994, pedido de revisão a 1995.
- *Caso Heim et Chamant c. Etat allemand, Franco-German Mixed Arbitral Tribunal*, 1922.
- *Caso De Tayrac, Franco-German Mixed Arbitral Tribunal*, 1929.
- *Caso Battus, Franco-Bulgarian Mixed Arbitral Tribunal*, 1929.
- *Caso La Suédoise, Belgian-German Mixed Arbitral Tribunal*, 1924.
- “*Socobel*” v. *Greek State, International Law Reports*, 1951.

Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPJI)

- *Caso Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (1925), PCIJ, Série A, Nº 4
- *Caso Lotus* (França c. Turquia), TPJI, 1927
- *Caso Status of Eastern Carelia* (Sobre o Tratado de Paz de 14 de Outubro 1920 entre Finlândia e a Federação Russa), PCIJ, Série B, Nº 5
- *Caso Chorzów Factory* (Alemanha c. Polónia), *Interpretation of Judgements Nos. 7 and 8*, PCIJ, Séries A/B, No. 133.

- Caso *Question of the Monastery of Saint-Naoum*, PCIJ, (Albanian Frontier), Série B, Nº9, 1929.

Tribunal Internacional de Justiça (TIJ)

- Caso das *Compensações do Tribunal Administrativo da ONU*, ICJ Reports, 1954.

- Caso *Consular Staff in Tehran*, ICJ Reports, 1980.

- Caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, (Nicarágua c. Estados Unidos da América), ICJ Reports, 1986

- Caso *Barcelona Traction*, ICJ Reports, 1970.

- Caso *Corfu Channel*, (Reino Unido c. Albânia), ICJ Reports, 1949.

- *Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1960 in the Asylum Case* (Colombia c. Peru), ICJ Reports, 1960.

- Caso *South-West Africa* (Etiópia & Libéria c. África do Sul), ICJ Reports, 1966.

- *Gabcikovo-Nagymaros Project* (Eslováquia c. Hungria), ICJ Reports, 1977.

- *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf* (Tunisia c. Libyan Arab Jamahiriya) ICJ Reports, 1985.

- Caso *East-Timor* (Portugal c. Austrália), ICJ Reports, 1995.

- *Oil Platforms* (Irão c. Estados Unidos da América), *preliminary objections*, ICJ Reports, 1996.

- *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 on Jurisdiction and Admissibility in the Case Concerning the Land and Maritime Boundary* (Camarões c. Nigeria), ICJ Reports, 1999.

- Caso *Avena and other Mexican Nationals* (México c. Estados Unidos da América), ICJ Reports, 2001.

- *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina c. Yugoslavia), ICJ Reports, 2001.

- Caso *La Grand* (Alemanha c. Estados Unidos da América), ICJ Reports, 2001.

- *Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador c. Honduras: Nicaragua intervening), ICJ Reports, 2002.

- Caso *Legality of Use of Force* (Serbia c. Montenegro) ICJ Reports, 2004.

BIBLIOGRAFIA

Bibliografia Portuguesa

ALMEIDA, FRANCISCO FERREIRA DE

Direito Internacional Público, 2ª edição, Coimbra, 2003

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE

Introdução ao Direito Comparado, 2ª edição, Coimbra, 1998

CANOTILHO, J. J. GOMES / MOREIRA, VITAL

Constituição da República Portuguesa anotada, 3ª edição, Coimbra, 1993

GOUVEIA, JORGE BACELAR

Manual de Direito Internacional Público, 2ª edição, Coimbra, 2004

MIRANDA, JORGE

Curso de Direito Internacional Público, 2ª edição, Cascais, 2004

MONTALVÃO, ANTÓNIO MACHADO / PIMENTA, PAULO

O Novo Processo Civil, 6ª edição, Coimbra, 2004

MOREIRA, ADRIANO

Direito Internacional Público, Lisboa, 1983

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES / QUADROS FAUSTO DE

Manual de Direito Internacional Público, 3ª edição, Coimbra, 1993

SOARES, ALBINO DE AZEVEDO

Lições de Direito Internacional Público, 4ª edição, Coimbra, 1988

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO

Introdução ao Estudo do Direito, I, 11ª edição, Coimbra Editora, 2001

Bibliografia Estrangeira

AKANDE, D.

The Competence of International Organizations and Advisory Jurisdiction of the I.C.J., *European Journal of International Law*, 1998

BROWNLIE, IAN,

Principles of International Law, 4th edition, Oxford University Press 1990

CRAWFORD,

57 British Year Book of International Law, 1986

DINH, NGUYEN QUOC / PELLET, ALAIN / DAILLIER, PATRICK

Droit International Public, 7ª ed., Paris, 2002

- FOX
37 International Comparative Law Quarterly, 1988
- JENKS
The prospects of International Adjudication.
- KEITH, K.-J.
The extend of advisory Jurisdiction of the I.C.J., Sitjhoff, Leida, 1971
- PRATAP,
The Advisory Jurisdiction if the International Court, Clarendon Press, Oxford, 1972
- RAGAZZI, MAURIZIO
The Concept of International Obligations Erga Omnes, Oxford University Press, 2000
- ROSENNE
The Law and Practice of the International Court, 2nd edition, 1985
- SCHREUER, *27 International and Comparative Law Quarterly*, 1978
24 International and Comparative Law Quarterly, 1975
- SCHWARZENBERGER, *International Law*, I, 3th edition.
- SØRENSEN,
Manual of Public International Law, 1968
- ZIMMERMAN, ANDREAS / TOMUSHAFT, CHRISTIAN / OELLER-FRAHM, KARIN / THIENEL, TOBIAS
The Statute of the International Court of Justice, A Commentary, Oxford University Press.

Outros textos

- Carta das Nações Unidas, S. Francisco, 26 de Junho 1949.
- Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e Acordo relativo à aplicação da parte XI, Montego Bay, 10 Dezembro 1980.
- *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, UN Doc. A/56/10.
- *Draft Convention on Arbitral Procedure*, International Law Commission, 1953.
- *International Law Commission Report*, 2001.
- *International Law Commission Report*, of 2006.
- Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (Anexo à Carta das Nações Unidas).

- Estatuto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (Protocolo anexo ao Tratado da União Europeia, ao Tratado que institui a Comunidade Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica.
- Estatuto de Roma (Tribunal Penal Internacional), 17 de Julho 1998.
- *Hague Recueil des cour de l'Académie de droit international*, 1980, III.
- Regulamento Interno do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.
- Regulamento Interno do Tribunal Internacional de Justiça.
- Regulamento Interno do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.
- Resolução da Assembleia-Geral as Nações Unidas, 55/12 de 1 Novembro 2000.
- Tratado de Roma, (Comunidade Europeia), 25 de Março 1957, com as devidas alterações.