

SINOPSES
JURÍDICAS

33

Direito Internacional

*Público, Privado
e Comercial*

Diego Araujo Campos
Fabiano Távora

 Editora
Saraiva



*Direito
Internacional*

*Público, Privado
e Comercial*

saraivajur.com.br

Visite nosso portal

SINOPSES JURÍDICAS

Diego Araujo Campos

Mestre em Ciências Sociais pela PUC-Rio. Ex-Analista Internacional da Eletrobras. Pesquisador da Área de Articulação Internacional do INMETRO (aprovado em primeiro lugar no concurso de 2010). Autor de livros na área do Direito Internacional e das Relações Internacionais. Professor universitário. Professor para concursos públicos da área internacional.

Fabiano Távora

Mestre em Direito dos Negócios pelo Ilustre Colégio de Advogados de Madri e Universidade Francisco de Vitória (Espanha). Mestrando em Direito Constitucional aplicado às Relações Privadas na Universidade de Fortaleza (UNIFOR). MBA em Gestão Empresarial pela FGV. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Sócio-diretor do escritório Távora Advogados e do curso Diplomata Concursos. Professor de Direito Internacional Público, Privado e Comércio Exterior. Coordenador do Curso de Relações Internacionais do Ceará – Faculdade Oboé.

Direito Internacional

*Público, Privado
e Comercial*

2012

Volume 33



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACIUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesso: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro

Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 — Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

BAURUR (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro

Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Baurur

CEARÁ/PIAUI/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SJA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro

Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha

Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 — Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prado Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro

Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 — Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 — Farrapos

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567

Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 — Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 — São Paulo

ISBN 978-85-02-02354-3 obra completa

ISBN 978-85-02-13856-3 volume 33

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Campos, Diego Araujo

Direito internacional: público, privado e comercial / Diego
Araujo Campos, Fabiano Távora. — São Paulo : Saraiva, 2012.

— (Coleção sinopses jurídicas ; v. 33)

1. Direito internacional I. Távora, Fabiano. II. Título.
III. Série.

11-07868

CDU-341

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito internacional 341

Diretor editorial Luiz Roberto Cunha

Gerente de produção editorial Lígia Alves

Editor Jônatas Junqueira de Mello

Assistente editorial Sirlene Miranda de Sales

Produtora editorial Claírissa Boraschi Maria

Preparação de originais Ana Cristina Garcia

Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan

Camilla Bazzoni de Medeiros

Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas

Sônia de Paiva Lima

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati

Rita de Cássia S. Pereira

Serviços editoriais Ana Paula Mazzocco

Vinicius Asevedo Vieira

Capa Aero Comunicação

Produção gráfica Marli Rampim

Impressão Pro! Editora Gráfica

Acabamento Pro! Editora Gráfica

Data de fechamento da edição: 3-11-2011

Dúvidas?

Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

A todos aqueles que me ajudam a enfrentar os obstáculos da vida.

Diego Araujo Campos

Aos meus avós e pai (*in memoriam*), pessoas especiais que sempre estarão presentes em minha memória, coração e atitudes. A minha mãe, esposa e irmãzinha, grandes suportes e mulheres de minha vida, e ao meu filho, maior alegria que tenho.

Fabiano Távora

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1. O direito internacional | 11 |
| 1.1. Evolução histórica | 11 |
| 1.2. A sociedade internacional | 13 |
| 1.3. Fundamento de validade da norma jurídica internacional... | 15 |
| 2. O direito internacional e o direito interno..... | 19 |
| 2.1. O debate entre monistas e dualistas..... | 19 |
| 2.2. A aplicação de uma norma internacional no Brasil | 22 |
| 3. Sujeitos de direito internacional público | 29 |
| 3.1. O Estado e seus elementos | 29 |
| 3.2. Características dos Estados..... | 31 |
| 3.3. Nascimento de um Estado e sucessão de Estados | 33 |
| 3.4. Reconhecimento de Estado e de governo | 34 |
| 3.5. Imunidades diplomáticas e consulares | 36 |
| 3.6. Imunidade estatal | 38 |
| 3.7. Responsabilidade internacional e proteção diplomática..... | 40 |
| 3.8. Organizações internacionais | 45 |
| 3.9. Organização das Nações Unidas | 46 |
| 3.9.1. Assembleia Geral (Capítulo IV da Carta da ONU). | 49 |
| 3.9.2. Conselho de Segurança (Capítulo V da Carta da ONU)..... | 50 |
| 3.9.3. Conselho Econômico e Social | 51 |
| 3.9.4. Secretariado..... | 52 |
| 3.9.5. Corte Internacional de Justiça (CIJ) | 52 |
| 3.10. Métodos pacíficos de soluções de controvérsias..... | 54 |
| 3.11. Ação coletiva para a manutenção da paz e da segurança internacionais..... | 56 |
| 3.12. A Carta da ONU e os acordos regionais | 57 |
| 3.13. Pontos substanciais em relação à Carta da ONU..... | 58 |
| 3.14. A reforma das Nações Unidas | 61 |
| 3.15. Indivíduos | 62 |

| | |
|--|-----|
| 3.16. Nacionalidade..... | 63 |
| 3.17. Condição jurídica do estrangeiro..... | 68 |
| 3.18. Deportação..... | 69 |
| 3.19. Expulsão..... | 69 |
| 3.20. Extradução..... | 70 |
| 3.21. Asilo e refúgio..... | 71 |
| 3.22. Instituições não estatais: Santa Sé, Ordem de Malta e Cruz Vermelha Internacional..... | 73 |
| 3.23. As entidades pró-estatais: beligerantes e movimentos de libertação nacional..... | 75 |
| 3.24. As entidades infraestatais..... | 76 |
| 4. Fontes do DIP..... | 82 |
| 4.1. Estatuto da Corte Internacional de Justiça..... | 82 |
| 4.2. Tratados..... | 82 |
| 4.3. Classificação dos tratados..... | 87 |
| 4.4. Negociação e assinatura dos tratados..... | 88 |
| 4.5. Ratificação, promulgação e publicação interna..... | 89 |
| 4.6. Condições de validade dos tratados internacionais..... | 91 |
| 4.6.1. Capacidade das partes contratantes..... | 91 |
| 4.6.2. Habilitação dos agentes signatários..... | 91 |
| 4.6.3. Vícios de consentimento..... | 92 |
| 4.6.4. Objeto lícito e possível..... | 93 |
| 4.7. Efeitos entre as partes e para terceiros..... | 93 |
| 4.8. Emendas..... | 96 |
| 4.9. Entrada em vigor e aplicação provisória dos tratados..... | 98 |
| 4.10. Registro e publicidade dos tratados..... | 100 |
| 4.11. Extinção e suspensão de tratados..... | 100 |
| 4.12. Costumes..... | 108 |
| 4.13. Princípios gerais de direito..... | 110 |
| 4.14. Atos unilaterais dos Estados..... | 111 |
| 4.15. Decisões das organizações internacionais..... | 112 |
| 4.16. Instrumentos de interpretação e de compensação..... | 113 |
| 5. Direito internacional dos direitos humanos..... | 117 |
| 5.1. Os direitos humanos no mundo..... | 117 |
| 5.2. Sistemas regionais de direitos humanos..... | 124 |
| 5.3. Sistema europeu de direitos humanos..... | 124 |
| 5.4. Sistema americano de direitos humanos..... | 125 |
| 5.5. Tribunal Penal Internacional (TPI)..... | 128 |
| 6. Direito internacional econômico..... | 134 |
| 6.1. Conceito..... | 134 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 6.2. | O Sistema de Bretton Woods: a formação do sistema econômico-financeiro atual | 134 |
| 6.3. | O Fundo Monetário Internacional (FMI) | 136 |
| 6.4. | Banco Mundial..... | 138 |
| 7. | Direito do Comércio Internacional | 143 |
| 7.1. | Conhecimentos elementares..... | 143 |
| 7.2. | Organização Mundial do Comércio (OMC) | 144 |
| 7.3. | Objetivos e funções da OMC | 151 |
| 7.4. | Estrutura da OMC..... | 152 |
| 7.5. | Acordos no âmbito da OMC | 153 |
| 7.6. | O sistema de solução de controvérsias da OMC | 154 |
| 7.7. | GATT 1994..... | 156 |
| 7.8. | Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (Unidroit) | 159 |
| 7.9. | Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) | 161 |
| 7.10. | Uncitral..... | 162 |
| 7.11. | Câmara de Comércio Internacional (CCI) | 163 |
| 8. | Direito comunitário e de integração | 167 |
| 8.1. | União Europeia | 167 |
| 8.2. | O Tratado de Maastricht: a criação da União Europeia | 174 |
| 8.3. | A expansão da União Europeia..... | 179 |
| 8.4. | As reformas provenientes do Tratado de Lisboa..... | 181 |
| 8.5. | Mercosul | 185 |
| 8.6. | Estrutura institucional e Estados do Mercosul | 188 |
| 8.7. | Estrutura normativa do Mercosul | 195 |
| 8.7.1. | Tratado de Assunção (1991) | 195 |
| 8.7.2. | Protocolo de Ouro Preto (1994) | 195 |
| 8.7.3. | Protocolo de Brasília (1993) | 197 |
| 8.7.4. | Protocolo de Ushuaia (sobre compromisso democrático no Mercosul, Bolívia e Chile – 1998) | 198 |
| 8.7.5. | Protocolo de Olivos (2004) | 198 |
| 8.8. | Sistema de solução de controvérsias do Mercosul..... | 199 |
| 9. | Meios pacíficos e não pacíficos de solução de controvérsias | 210 |
| 9.1. | Meios pacíficos de solução de controvérsias..... | 210 |
| 9.1.1. | Meios diplomáticos | 211 |
| 9.1.2. | Autocomposição ou negociação | 212 |
| 9.1.3. | Mediação e conciliação | 212 |
| 9.1.4. | Meios políticos de solução de controvérsias | 214 |
| 9.1.5. | Arbitragem | 214 |

| | |
|---|-----|
| 9.1.6. Meios judiciais de solução de controvérsias | 218 |
| 9.2. Meios não pacíficos de solução de controvérsias | 222 |
| 9.3. A guerra: face extrema de solução de controvérsias internacionais | 224 |
| 10. O mar e o direito internacional | 227 |
| 10.1. Breve histórico | 227 |
| 10.2. Regime jurídico do navio | 228 |
| 10.3. Fontes do direito do mar..... | 229 |
| 10.4. A plataforma continental e a possibilidade de se estender a zona econômica exclusiva (ZEE)..... | 233 |
| 10.5. Estreitos e canais | 235 |
| 11. Direito internacional privado | 237 |
| 11.1. Conceito e objetivo..... | 237 |
| 11.2. A legislação brasileira de direito internacional privado | 237 |

1 O DIREITO INTERNACIONAL

1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O direito internacional é, indubitavelmente, a área da ciência jurídica mais complexa e difícil de aplicar, pois será implantado em uma *sociedade muito heterogênea e não possui uma autoridade suprema para impor sua vontade*. Paradoxalmente, apaixonou e cativou estudiosos em todo o mundo que querem ajudar um pouco no desenvolvimento de uma sociedade internacional mais justa e pacífica.

Francisco de Vitória (1480-1546/Espanha) foi quem começou a estudar cientificamente os *fluxos migratórios*, ou seja, qual seria o porquê de o homem sair de sua terra natal para enfrentar, em outro território, adversidades culturais, econômicas, geográficas e políticas, dentre outras. O *direito de imigração (jus communications)* é o estudo mais famoso deste espanhol, que ainda definiu a ideia de soberania limitada do Estado, a intervenção humanitária (quando um Estado intervém em outro para proteção dos direitos do homem) e o que convencionou chamar de guerra justa.

Francisco Suárez (1548-1617/Espanha) escreveu que a *necessidade de regular a sociedade internacional*, diante de sua diversidade, é a origem do direito internacional. Este autor muito contribuiu com o direito internacional e, juntamente com Francisco de Vitória, liderou a *Escola Espanhola de Direito Internacional*.

Hugo Grotius (1583-1646/Holanda) escreveu em 1625 a obra *De Jure Bellis ac Pacis (O direito da guerra e da paz)* inspirada na Guerra dos Trinta Anos (1618-1648) e participou ativamente, como Embaixador do Rei da Suécia, dos Tratados de Westfália. Grotius ganhou projeção em todo o mundo e passou a ser reconhecido como o *pai do direito internacional*, além de conduzir esta *disciplina como ciência* aos círculos cultos europeus.

De toda sorte, embora destacamos estes estudiosos reconhecidamente como os maiores precursores desta disciplina, não podemos

falar que há um marco preciso de quando começou o direito internacional, que é fruto de inúmeros fatores no contexto interno e externo de um Estado. Podemos, sim, afirmar que temos o primeiro registro de assinatura de um tratado bilateral no século XII a.C. — Tratado de Paz entre o faraó egípcio Ramsés II e o rei dos Hititas, Hatusil III, no ano aproximado de 1272 a.C. —, sendo o direito internacional fruto do avanço das transações comerciais no sistema feudal (Idade Média) e da crescente necessidade de os Estados se relacionarem entre si.

Segundo adverte Hildebrando Accioly,

Em lugar de alimentar o debate a respeito do marco inicial de existência e de operação do direito internacional, pode-se adotar marco específico, para justificar o conceito. Desse modo, a rigor, se vem falar em direito internacional, a partir dos tratados de Munster e Osnabruck, também ditos da Paz de Vestfália (1648), ou da obra de GRÓCIO. Instrumentalmente, será esta a base, aqui adotada (Manual de direito internacional público. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010).

Muito se evoluiu do século XVII para os nossos tempos e, neste interregno, este agrupamento de regras e princípios jurídicos tornou-se muito complexo e pode ser subdividido em três: público, privado e comercial. O *direito internacional público (DIP)* tem por objetivo disciplinar as atividades dos sujeitos incontestes de direito internacional (Estados e Organizações Internacionais). O *direito do comércio internacional (DCI)* tem por objetivo uniformizar as relações privadas internacionais, destacadamente as transações comerciais de compra e venda de mercadorias. O *direito internacional privado (DIPr)* diz respeito ao direito interno que determinar qual a lei aplicável ao caso concreto quando a relação jurídica é de direito privado com conexão internacional.

A subdivisão em três pode até ser contestada, pois se poderia colocar o direito do comércio internacional dentro do direito internacional público, ou, querendo, apresentar ainda outras subdivisões, como o direito processual civil internacional, os direitos humanos internacionais etc. De toda sorte, didaticamente, para este momento, diante da importância de cada esfera, entendemos ser essa a melhor subdivisão.

1.2. A SOCIEDADE INTERNACIONAL

Ao estudar o direito internacional convém, primeiramente, a análise do que é a *sociedade internacional*, comparando-se a sociedade interna e a internacional, com suas respectivas características e similaridades.

Como ensina Miguel Reale (*Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002), o direito é um constructo da sociedade, fator derivado do convívio social. O direito condiciona e modifica a sociedade; sem ele seria inviável o convívio em uma coletividade. As normas são feitas pela necessidade de regulação da vida social, por isso o provérbio *ubi societas, ibi jus (onde há sociedade, há direito)*.

Os *indivíduos* são *sujeitos originários do Estado*. Os indivíduos, por meio de um contrato social, escolhem um poder central para administrar e reger a vida social por meio de normas. Com o surgimento dos Estados, necessitou-se da regulação das relações interestatais, ou seja, das relações entre os Estados. Segundo Celso D. Albuquerque Mello, “Os Estados compreenderam que existem certos problemas que não podem ser resolvidos por eles sem a colaboração dos demais membros da sociedade internacional” (*Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 1. p. 53). Aos poucos, os Estados criaram normas para relacionar-se e, pouco a pouco, o direito internacional ganhou forma. Conquanto nas sociedades internas o direito tenha surgido pelas relações interpessoais, na sociedade internacional o direito derivou-se das relações interestatais. Por isso, os *Estados* são os *founding fathers (pais fundadores)* e o *principal sujeito da sociedade internacional*.

Ensina Celso Mello:

Em conclusão, podemos afirmar que existe uma sociedade internacional, porque existem relações contínuas entre as diversas coletividades, que são formadas por homens que apresentam como característica a sociabilidade, que também se manifesta no mundo internacional. A sociabilidade não existe apenas dentro das fronteiras de um Estado, mas ultrapassa tais limites (ob. cit., p. 56).

A *sociedade internacional* tem as seguintes *características*: *universal*, *paritária* (igualdade jurídica), *aberta* (não é necessária autorização para o ingresso), o direito que nela se manifesta é originário e tem relativamente poucos membros.

De acordo com Francisco Rezek (*Direito internacional público: curso elementar*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002), a sociedade internacional caracteriza-se por ser *descentralizada*. A centralização do direito interno baseia-se no “*monopólio legítimo da força*”, nas palavras do sociólogo alemão *Max Weber*, isto é, o Estado garante a vigência da ordem jurídica, fazendo valer compulsoriamente para todos a vontade da maioria. Já no cenário internacional, os Estados organizam-se *horizontalmente* e submetem-se às normas jurídicas que sejam objeto de seu consentimento. De acordo com Rezek, “A vontade singular de um Estado soberano sucumbe para dar lugar ao primado de outras vontades reunidas quando aquele mesmo estado tenha, antes, abonado a adoção de semelhante regra” (ob. cit., p. 1).

Hans Kelsen (*Teoria Geral do Direito e do Estado*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005) afirma que o *ordenamento jurídico* se apresenta como *conjunto hierarquizado de normas jurídicas* estruturadas na forma de uma *pirâmide* abstrata, cuja norma mais importante, que subordina as demais normas jurídicas de hierarquia inferior, é a norma fundamental, da qual as demais retiram seu fundamento de validade. No direito interno, as normas são hierarquizadas, estando a *Constituição* no *ápice da pirâmide*.

Já no direito internacional, não há hierarquia de normas, com exceção das chamadas *normas jus cogens (normas imperativas)*, que serão vistas mais adiante. No contexto internacional, a *coordenação* é o princípio basilar das relações interestatais. Na ordem jurídica interna, todos são jurisdicionáveis, prevalecendo condição de subordinação. Segundo Rezek, “Já o Estado soberano, no plano internacional, não é originalmente jurisdicionável perante corte alguma. Sua aquiescência, e só ela, convalida a autoridade de um foro judiciário ou arbitral” (ob. cit., p. 2). Elucida-se, assim, que o *direito das gentes* (sinônimo consolidado de direito internacional público) se sustenta sobre o consentimento e a vontade dos Estados.

O próprio fundamento do direito internacional público, como sistema jurídico autônomo, alicerça-se sobre o princípio *pacta sunt servanda* — os pactos devem ser respeitados —, conforme veremos. Desse modo, entende-se que o respeito aos pactos originados da livre vontade das partes deve ser respeitado de boa-fé.

1.3. FUNDAMENTO DE VALIDADE DA NORMA JURÍDICA INTERNACIONAL

Desde a Escola Espanhola de Direito Internacional discute-se qual é o *fundamento de validade* da norma jurídica internacional. Esse debate procura esclarecer a *obrigatoriedade* do direito internacional, pois se trata de seu alicerce.

De todas as teses defendidas, inúmeras foram sepultadas com o tempo, mas, dentre as que vingaram, para um melhor entendimento, podemos agrupá-las em duas correntes: *voluntarista* e *objetivista*.

Os *voluntaristas* fundamentam o direito internacional na *livre e desimpedida manifestação de vontade do Estado*, no exercício pleno de sua soberania. Portanto, qualquer Estado, desde que *livre e soberano*, somente se submete à ordem jurídica internacional quando assim desejar. Não é permitido, neste caso, obrigar um país, por exemplo, a entrar em uma organização internacional ou assinar um tratado de livre-comércio.

Os *voluntaristas* se subdividem, principalmente, em quatro correntes que, de forma diferente, veem a vontade do Estado. Destacamos:

| | |
|---|--|
| <p>Teoria da autolimitação (Georg Jellinek)</p> | <p>O Estado, por ser soberano, pode se <i>autodeterminar</i> e se <i>auto-obrigar</i> juridicamente. Portanto, a sua submissão à comunidade internacional é <i>ato particular de vontade</i> que limita intencionalmente sua soberania.</p> |
| <p>Teoria da delegação do direito interno (Max Wenzel)</p> | <p>A obrigatoriedade do direito internacional estaria na <i>Constituição de cada Estado</i>, ou seja, a submissão do Estado ao DIP teria como base a sua <i>própria legislação</i> (direito interno). Esta teoria se apresenta como um <i>reflexo da teoria da autolimitação</i> e, basicamente, nega a existência do direito internacional.</p> |
| <p>Teoria da vontade coletiva (Carl Heinrich Triepel)</p> | <p>O direito internacional se fundamenta na <i>vontade coletiva e unânime dos Estados</i>, que se manifesta por meio de <i>tratados-lei</i> (expressamente) ou <i>costumes</i> (tacitamente).</p> |

| | |
|---|--|
| <p>Teoria do consentimento das nações (Hall, Lawrence e Oppenheim)</p> | <p>Um Estado respeita o direito internacional porque este é a <i>vontade da maioria dos Estados</i>. Um consentimento mútuo é revelado, segundo essa <i>corrente inglesa</i>, na <i>vontade majoritária</i> dos Estados.</p> |
|---|--|

A *corrente voluntarista* sofreu muitas críticas daqueles que dizem que o Estado não pode desligar-se unilateralmente das normas jurídicas internacionais e que o direito internacional não pode ter a sua própria existência condicionada à vontade dos Estados. Sem depender da vontade dos Estados, o direito internacional existe e, em muitos casos, é contra essa vontade. A título de exemplo, podemos citar as sanções do Conselho de Segurança da ONU ou as normas de direitos humanos a que todos os países estão submetidos independentemente da vontade de cada um.

Em oposição à corrente *voluntarista*, que possui uma *essência subjetiva* e que foi incapaz de resolver o problema da fundamentação do DIP, nasceu, no final do século XIX, a *corrente objetivista* (positivista).

Os *objetivistas* defendem que a obrigatoriedade do DIP encontra-se na superioridade das normas internacionais diante das normas dos ordenamentos jurídicos internos. A *essência volitiva* encontrada na corrente voluntarista é *abandonada* e adotam-se uma norma base ou um conjunto de princípios internacionais superiores aos aspectos legais nacionais. Segundo os objetivistas, esses pilares são essenciais para a sobrevivência da sociedade internacional.

Os *objetivistas* se subdividem, principalmente, em três correntes que, de forma diferente, veem a participação do Estado na comunidade internacional. Destacamos:

| | |
|--|---|
| <p>Teoria da norma-base (Hans Kelsen)</p> | <p>A ordem jurídica é uma superposição de normas, em que a validade de uma norma inferior deriva da que lhe é superior. A norma hipotética fundamental é a pedra angular (ápice) de todo o ordenamento jurídico. O direito internacional se fundamenta nessa norma também, pois <i>não há distinção entre a norma jurídica interna e a externa</i>.</p> |
|--|---|

| | |
|--|---|
| Teoria sociológica (George Scelle e León Duguit) | O <i>Direito</i> não é um produto da vontade humana, mas <i>uma necessidade advinda de fatores sociais</i> e tem como fundamento a solidariedade ou interdependência entre os homens. |
| Teoria da norma <i>pacta sunt servanda</i> (Dionisio Anzilotti) | O <i>direito internacional encontra-se alicerçado no princípio romano do <i>pacta sunt servanda</i></i> , que estabelece a obrigação de as partes respeitarem e cumprirem o que foi contratado. |

As *teorias da norma-base e sociológica sofreram críticas e enfraqueceram durante o passar do tempo* por possuírem contradições em seu cerne. A teoria da norma-base, que defendia a estratificação do ordenamento jurídico e a fundamentação de uma norma em outra imediatamente superior, não conseguiu explicar a obrigatoriedade da *norma hipotética fundamental*, ápice de toda a sua pirâmide jurídica. No entanto, a teoria sociológica não conseguiu se desvencilhar suficientemente de critérios subjetivos, pois almejava alcançar ideais como justiça e solidariedade.

A *teoria da norma *pacta sunt servanda**, proveniente da *Escola Italiana de Direito Internacional*, é a que mais conquistou adeptos, foi consolidada em definitivo (positivada) em 1969 na Convenção de Viena sobre o direito dos tratados e hoje é o entendimento predominante na doutrina mundial e na brasileira. Os Estados se submeteriam ao direito internacional em virtude dos *princípios da boa-fé e *pacta sunt servanda**, que são os pilares do próprio direito internacional. Importante destacar ainda que essa teoria respeita também a vontade do Estado, mas não considera esta o fundamento de validade da norma internacional.

QUADRO SINÓTICO – O DIREITO INTERNACIONAL

| | |
|--|--|
| Precusores do direito internacional | Francisco de Vitória, Francisco Suárez e Hugo Grotius. |
| Ramos do direito internacional | Direito internacional público (DIP), direito internacional privado (DIPr) e direito do comércio internacional (DCI). |

| | | |
|--|--|--|
| <p>Características da sociedade internacional</p> | <p>Paritária (igualdade jurídica dos Estados), aberta, universal, poucos membros e estabelecida por coordenação entre os sujeitos de DIP.</p> | |
| <p>Características do DIP</p> | <ul style="list-style-type: none"> – Os Estados são sujeitos originários; – Não há hierarquia entre normas; – Há normas imperativas: normas <i>jus cogens</i>; – O princípio <i>pacta sunt servanda</i> alicerça o DIP; – Direito das gentes é sinônimo; – Os Estados originariamente não são jurisdicionáveis a corte alguma. | |
| <p>As duas correntes que tentam definir o fundamento de validade do direito internacional</p> | <p>objetivista</p> | <ul style="list-style-type: none"> – defende que a obrigatoriedade do DIP encontra-se na superioridade das normas internacionais diante das normas dos ordenamentos jurídicos internos; – três são as correntes voluntaristas: teoria da norma-base (Hans Kelsen), teoria sociológica (George Scelle e León Duguit) e teoria da norma <i>pacta sunt servanda</i> (Dionisio Anzilotti). |
| | <p>voluntarista</p> | <ul style="list-style-type: none"> – fundamenta o direito internacional na livre e desimpedida manifestação de vontade do Estado, no exercício pleno de sua soberania; – quatro são as correntes voluntaristas: teoria da autolimitação (Georg Jellinek); teoria da delegação do direito interno (Max Wenzel); teoria da vontade coletiva (Carl Heinrich Triepel) e teoria do consentimento das nações (Hall, Lawrence e Oppenheim). |

2 O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO

2.1. O DEBATE ENTRE MONISTAS E DUALISTAS

Transcende o objetivo de uma sinopse analisar e discorrer sobre todas as doutrinas surgidas para explicar as relações entre o direito internacional e o direito interno. Por isso, focar-se-á nas duas doutrinas mais conhecidas: a *monista* e a *dualista*.

O *direito internacional* e o *direito interno* muito diferem quando analisamos as *esferas de poder*, a *estrutura organizacional* e algumas características das *normas jurídicas* emanadas de cada um. Porém, para um melhor desenvolvimento deste tópico, esquematizamos o que entendemos ser as diferenças mais importantes entre o direito interno e o direito internacional.

| | Direito internacional | Direito interno |
|----------------------------|--|--|
| Poder | Descentralizado. Na teoria, não existe um Estado mais importante do que o outro, que coercitivamente imponha sua vontade. | Centralizado. O poder é indivisível, uno, e todas as normas são provenientes de um único ente. |
| Estrutura | Horizontal. Na teoria, por haver uma igualdade entre os Estados, todos possuem o mesmo patamar hierárquico. | Vertical. A organização do Estado é hierarquizada. Há uma imposição funcional do Estado para com os seus súditos. |
| Sujeitos de direito | O Estado e as organizações internacionais. | Homens e mulheres. |
| Normas | Consentimento. Em regra, a participação de um Estado nas normas internacionais é voluntária. | Imposição. Não cabe ao cidadão escolher a qual lei obedecerá. |

| | | |
|--------|--|--|
| Normas | Coordenação. Os Estados agem em consenso, em grupo, e as decisões são em colegiados. A ideia é que a norma seja o mais abrangente possível para atrair o maior número de Estados. | Subordinação. A pirâmide kelseniana bem explica essa estrutura escalonada, pois existe uma lei maior (Constituição) em que todas as outras normas se fundamentam. |
| | Criadas pelos destinatários. Os próprios Estados que serão partes elaborarão as normas. | Criadas por representantes. O povo elege representantes para que estes elaborem as leis que regulam o Estado. |

Agora, pode-se fazer a seguinte pergunta: havendo um conflito entre a norma internacional e a norma interna, qual delas deverá prevalecer? Para responder à pergunta, é imprescindível uma análise das teorias *dualista* e *monista*.

Para os autores *dualistas* — dos quais se pode mencionar *Carl Heinrich Triepel*, na Alemanha, e *Dionísio Anzilotti*, na Itália —, o direito internacional e o direito interno de cada Estado são rigorosamente *independentes* e *distintos*, de tal modo que a validade jurídica de uma norma interna não se condiciona à sua sintonia com a ordem internacional. Os *dualistas destacam a diversidade das fontes de produção das normas jurídicas*, lembrando sempre os limites de validade de todo direito internacional, e observando que a norma do direito das gentes não opera no interior de qualquer Estado senão quando devidamente internalizada de acordo com o direito interno.

Os autores *monistas* dividiram-se em dois grupos: um defende a unicidade da ordem jurídica sob o primado do direito internacional, por isso, chamado de *monismo internacionalista*; o outro sustenta o primado do direito nacional de cada Estado soberano, “sob cuja ótica a adoção dos preceitos do direito internacional reponta como faculdade discricionária” (Rezek, ob. cit., p. 4), chamado de *monismo nacionalista*.

Sobre o assunto, preleciona Rezek,

Os monistas kelsenianos voltam-se para a perspectiva ideal de que se instaure um dia a ordem única, e denunciam, desde logo, à luz da realidade, o

erro da ideia de que o Estado soberano tenha podido outrora, ou possa hoje, sobreviver em uma situação de hostilidade ou indiferença frente ao conjunto de princípios e normas que compõem o direito das gentes. Os monistas da linha nacionalista dão relevo especial à soberania de cada Estado e à descentralização da sociedade internacional (...). Se é certo que pouquíssimos autores, fora do contexto soviético, comprometeram-se doutrinariamente com o monismo nacionalista, não menos certo é que essa ideia norteia as convicções judiciais em inúmeros países do ocidente — incluídos o Brasil e os Estados Unidos da América —, quando os tribunais enfrentam o problema do conflito entre as normas de direito internacional e de direito interno (Rezek, ob. cit., p. 5).

A *Corte Internacional de Justiça (CIJ)* reconhece o caráter preeminente do *direito internacional*. Em parecer de 1930, a Corte Permanente de Justiça, antecessora da CIJ, já declarara: “É princípio geralmente reconhecido, do direito internacional, que nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei interna não podem prevalecer sobre um tratado” (ACCIOLY, Hildebrando; Silva, G. E. Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 65).

A *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados*, criada justamente para codificar os costumes internacionais referentes aos tratados vigentes na sociedade internacional no segundo pós-guerra, no artigo que trata do direito interno e observância de tratados, consolidou o mesmo posicionamento da Corte Internacional:

Art. 27. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

A dificuldade surge quando há conflito entre tratado e norma constitucional. Rezek afirma que “embora sem emprego de linguagem direta, a Constituição brasileira deixa claro que os tratados se encontram aqui sujeitos ao controle de constitucionalidade (...)”. E continua: “Tão firme é a convicção de que a lei fundamental não pode sucumbir, em qualquer espécie de confronto, que nos sistemas mais obsequiosos para com o direito das gentes encontrável o preceito segundo o qual todo tratado conflitante com a Constituição só pode ser concluído depois de se promover a necessária reforma constitucional” (Rezek apud ACCIOLY, Hildebrando; Silva, G. E. Nascimento e. Ob. cit., p. 65-66). Sobre o tema, no artigo que trata das

disposições do direito interno sobre competência para concluir tratados, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados estabelece:

Art. 46

1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.

2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa-fé.

Portanto, a depender de qual corrente o Estado adota, monista ou dualista, é que se saberá como se deve resolver um conflito entre uma norma internacional e o ordenamento jurídico interno.

2.2. A APLICAÇÃO DE UMA NORMA INTERNACIONAL NO BRASIL

Como ensina Accioly e Silva, as duas teorias supracitadas ganharam contornos especiais no Brasil. O *dualismo* dividiu-se em *radical* e *moderado*. No primeiro, há necessidade de uma *lei distinta* para a *incorporação do tratado* à ordem jurídica nacional, forma proposta por Triepel; no segundo, *a incorporação prescinde de lei*, conquanto possua procedimento de internalização complexo, com aprovação congressional e promulgação executiva. O *monismo* encontra duas vertentes: a *internacionalista* — primazia do tratado sobre a ordem jurídica interna — e a *nacionalista* — equiparação hierárquica do tratado à lei ordinária, subordinando-o à Constituição e à aplicação do critério cronológico, em caso de conflito.

Antes da posição do RE 80.004/SE, em 1977, classificado pela doutrina como exemplo de *monismo moderado*, o *Supremo Tribunal Federal* decidiu que uma lei interna superveniente poderá afetar um tratado em vigor, com exceção daqueles referentes à matéria tributária, como dispõe o art. 98 do Código Tributário Nacional:

Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

Assim, depois da incorporação ao ordenamento pátrio, *o tratado encontra-se em igualdade de condições às demais leis ordinárias*, com exceção dos *tratados de direitos humanos* que, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, possuem o patamar hierárquico de *emendas constitucionais*, depois da necessária aprovação no Congresso Nacional:

Art. 5º, § 3º, da CF/88: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Nesse contexto, para ser equivalente a uma emenda constitucional, um tratado de direitos humanos deve passar rigorosamente por todo trâmite desta, que é mais rígido do que uma lei ordinária, conforme se pode verificar no próprio dispositivo acima destacado.

Na ADI 1.480 e na CR 8.279, o *STF* pronunciou-se sobre o tema do monismo e do dualismo. Para o *STF*, após sua incorporação, quando receberão uma numeração de acordo com o ordenamento pátrio, os *tratados internacionais*, quando não tratarem de direitos humanos, encontram-se no plano das leis ordinárias em posição inferior à Constituição. Vejamos:

SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. — No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro — não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) —, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional (ADI 1.480/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26-6-2001).

Mercosul — carta rogatória passiva — denegação de exequatur — protocolo de medidas cautelares (Ouro Preto/MG) — inaplicabilidade, por razões de ordem circunstancial — ato internacional cujo ciclo de incorporação, ao direito interno do Brasil, ainda não se achava concluído à data da decisão denegatória do exequatur, proferida pelo presidente do Supremo Tribunal Federal

— relações entre o direito internacional, o direito comunitário e o direito nacional do Brasil — princípios do efeito direto e da aplicabilidade imediata — ausência de sua previsão no sistema constitucional brasileiro — inexistência de cláusula geral de recepção plena e automática de atos internacionais, mesmo daqueles fundados em tratados de integração — recurso de agravo improvido. *A recepção dos tratados ou convenções internacionais em geral e dos acordos celebrados no âmbito do Mercosul está sujeita à disciplina fixada na Constituição da República* (CR 8.279, República Argentina, Rel. Min. Celso de Mello, j. 17-6-1998).

O mecanismo de recepção dos tratados, segundo a lei brasileira, não permite a recepção direta, tratando-se, assim, de dualismo nacionalista (moderado).

De acordo com os ensinamentos de Valério de Oliveira Mazzuoli:

Os defensores do chamado dualismo moderado, por sua vez, não chegam ao extremo de adotar a fórmula legislativa para que, só assim, o tratado entre em vigor no país, mas admitem a necessidade de um ato formal de internalização, como um decreto ou um regulamento executivo. A Suprema Corte Brasileira tem exigido, após a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional e à troca dos respectivos instrumentos de ratificação (...), que seja o tratado internacional promulgado internamente, por meio de um decreto de execução presidencial (não exigindo seja o tratado “transformado” em lei interna). Para o Supremo Tribunal Federal tal decreto executivo, enquanto momento culminante do processo de incorporação dos tratados ao sistema jurídico brasileiro, é manifestação essencial e insuprimível, considerando-se três efeitos básicos: a) a promulgação do tratado internacional; b) a publicação oficial de seu texto; e c) a executoriedade do ato internacional. Nesse sentido, poder-se-ia dizer que o STF tem assumido a posição dualista moderada (Curso de direito internacional público. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 79).

Em dezembro de 2008, o STF aplicou o novo dispositivo constitucional acerca dos tratados de direitos humanos, e aplicou o *Pacto de São José da Costa Rica (1969)*, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7). Concluiu-se que, embora ainda não revogadas, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram em desuso as normas estritamente legais definidoras da custódia do deposi-

tário infiel. Prevaleceu, por fim, a tese do *status* de supralegalidade da referida Convenção (HC 87.585/TO, Rel. Min. Marco Aurélio, 3-12-2008), que vem sendo utilizada em todos os julgamentos posteriores.

EMENTA: HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO WRIT AJUIZADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 691/STF DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. INADMISSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO PLENÁRIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que só é possível a prisão civil do “responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia” (inciso LXVII do art. 5º da CF/88). Precedentes: HCs 87.585 e 92.566, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 2. A norma que se extrai do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal é de eficácia restringível. Pelo que as duas exceções nela contidas podem ser apontadas por lei, quebrando, assim, a força protetora da proibição, como regra geral, da prisão civil por dívida. 3. O Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil — Decreto 678, de 6 de novembro de 1992), para valer como norma jurídica interna do Brasil, há de ter como fundamento de validade o § 2º do artigo 5º da Magna Carta. A se contrapor, então, a qualquer norma ordinária originariamente brasileira que preveja a prisão civil por dívida. Noutros termos: o Pacto de San José da Costa Rica, passando a ter como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da CF/88, prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proíbe a prisão civil por dívida. Não é norma constitucional — à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º —, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida. 4. Na concreta situação dos autos, a prisão civil do paciente foi decretada com base nos artigos 652 do Código Civil e 904, parágrafo único, do Diploma Civil Adjetivo. A autorizar, portanto, a mitigação da Súmula 691. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (HC 94.523/SP, Rel. Min. Carlos Britto, j. 10-2-2009).

Importante ainda destacar que o inciso LXVII do art. 5º da CF, que trata da possibilidade de prisão civil do depositário infiel, ainda *não foi revogado* por nenhuma emenda constitucional. Portanto, a rigor, qualquer prisão de depositário infiel no Brasil, embora possa ser derribada por recurso extraordinário que chegue ao STF, que entende

agora ser este inciso de interpretação restritiva, não será considerada inconstitucional. Vejamos:

Art. 5º (...)

LXVII — não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

O Supremo Tribunal Federal não proveu o recurso extraordinário (RE 349.703/RS, Rel. Orig. Min. Ilmar Galvão, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 3-12-2008), no qual se discutia a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia (“Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei n. 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002)”).

Na mesma linha do entendimento acima sufragado, o tribunal, por maioria, concedeu *habeas corpus* (HC 92.566/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 3-12-2008), impetrado em favor de depositário judicial, e averbou expressamente a *revogação da Súmula 619 do STF* (“A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”).

Entende-se, assim, que, por decisão do STF, embora ainda esteja vigente, o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal cairá parcialmente em desuso pelo que foi estabelecido no Pacto de São José, uma vez que, agora, é normal que somente se aceite nos tribunais pátrios a prisão civil por dívida no caso de “inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia”.

Recorde-se que Valério Mazzuoli argumenta acerca da existência de um *monismo internacionalista dialógico*. O *monismo internacional clássico* não diferencia as normas internacionais pelo seu conteúdo – pelo seu núcleo material.

Ocorre que quando em jogo o tema “direitos humanos” uma solução mais fluida (...) pode ser adotada, posição essa que não deixa de ser monista, tampouco internacionalista, mas refinada com o dialogismo (que é a possibilidade de um “diálogo” entre as fontes de proteção internacional e interna, a fim de escolher qual a “melhor norma” a ser aplicada no caso concreto) (ob. cit., p. 91).

A proposta do monismo internacionalista dialógico existe quando o conflito entre as normas internacionais e internas refere-se ao tema dos direitos humanos. Exemplos são as autorizações presentes nas normas internacionais de direitos humanos para que se aplique a *norma mais favorável* — que pode ser interna ou internacional —, que são *cláusulas de diálogo* ou *cláusulas dialógicas*, responsáveis por interligar a ordem jurídica internacional com a ordem interna. Essas cláusulas fazem com que esses ordenamentos dialoguem e tentem “resolver qual norma deve prevalecer no caso concreto”, segundo Mazzuoli (ob. cit., p. 91-92).

| Conflito entre o direito internacional e o direito interno | |
|---|--|
| Dualismo Existem duas ordens jurídicas que não possuem intersecção e não se comunicam. Os ordenamentos jurídicos são independentes e autônomos. | Radical — a norma internacional necessita de uma lei nacional para produzir eficácia no âmbito interno. |
| | Moderado — a norma internacional deve ser analisada pelo Poder Legislativo e referendada pelo Chefe do Executivo. |
| Monismo Existe um único ordenamento jurídico. Defende a unicidade entre os ordenamentos internacional e interno. | Internacionalista — há a supremacia do direito internacional sobre o interno. |
| | Nacionalista — prevalece o direito interno em detrimento do direito internacional, somente aplicado quando da vontade do Estado soberano. |

QUADRO SINÓTICO – O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO

| | |
|---|--|
| Dualismo | <ul style="list-style-type: none"> – existência de dois ordenamentos jurídicos autônomos e distintos; – no Brasil, o dualismo dividiu-se em radical (ou extremado) e moderado. |
| Monismo | <ul style="list-style-type: none"> – existência de apenas um ordenamento jurídico; – segundo Mazzuoli, há o monismo internacionalista dialógico no que tange a temática dos direitos humanos; – divide-se em nacionalista e internacionalista. |
| RE 80.004, STF | Tratados revogam lei ordinária interna e vice-versa. |
| Art. 5º, § 3º, da CF/88 | <ul style="list-style-type: none"> – internalização de tratados de direitos humanos com força de emenda constitucional; – os tratados sobre direitos humanos que não foram internalizados pelo trâmite do art. 5º, § 3º, da CF/88 são considerados, hoje, segundo o entendimento dominante no STF, normas supralegais. |
| Mecanismo de recepção dos tratados | Não permite a recepção direta, tratando-se, assim, de dualismo moderado. |

3 SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

3.1. O ESTADO E SEUS ELEMENTOS

É sujeito de direito internacional público toda pessoa jurídica que possa gozar de direitos e obrigações no cenário internacional. Como salienta Rezek (ob. cit., p. 146), os Estados soberanos, aos quais se equipara a Santa Sé, são os *sujeitos de direito internacional público, juntamente com as organizações internacionais*. Inicialmente, os Estados eram os sujeitos exclusivos do DIP, mas, após a Segunda Guerra Mundial, com o incremento no número e na importância das organizações internacionais, com o passar dos anos, elas também ganharam o *status* de sujeitos de DIP. Como as *organizações intergovernamentais* derivam da vontade dos Estados, elas são consideradas sujeitos derivados, enquanto os *Estados* são os *sujeitos originários* de DIP, os que criaram a sociedade internacional.

Conforme a lição de Hildebrando Accioly:

Durante uns trezentos anos, o DIP se ocupava exclusivamente dos Estados. A primeira dúvida séria surgiu com a extinção dos Estados Pontifícios e sua incorporação ao Reino da Itália em 1870 e com a constatação de que os Estados continuavam a reconhecer o direito de legação do Papa, ou seja, continuavam a manter os seus representantes junto a ele e a receber os seus núncios. Em outras palavras, verificou-se que até então o Sumo Pontífice reunia em si duas entidades: Chefe dos Estados Pontifícios e Chefe da Igreja Católica. Em consequência, a prática internacional, endossada pela doutrina, passou a lhe reconhecer a qualidade de sujeito do direito internacional (Manual de direito internacional público. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000).

Os elementos constitutivos dos Estados são: *governo soberano, território e população*. Sendo assim, o Estado não tem apenas precedência histórica, ele é uma realidade física, um espaço onde vive uma população. As *organizações internacionais carecem* dessa *dupla dimensão material*: território e população. Elas são produtos da vontade conjugada de Estados que celebram um acordo constitutivo, o qual dá vida a uma organização internacional.

Accioly e Silva (ob. cit., p. 83–84) constata que, teoricamente, são quatro os elementos constitutivos do Estado, conforme estabelece

a *Convenção Interamericana sobre Direitos e Deveres dos Estados*, firmada em Montevideu, em 1933, que indica os seguintes requisitos:

- a) **população permanente:** massa de indivíduos, nacionais e estrangeiros, que habita o território em determinado momento histórico;
- b) **território delimitado:** não deve ser entendido em sentido absoluto, ou seja, o adjetivo “determinado” não significa que o território deva estar perfeitamente delimitado, com suas fronteiras definitivas, conforme alguns poucos internacionalistas sustentam;
- c) **governo:** deve existir uma coordenação administrativa sobre o território delimitado que possa gerenciar politicamente a população que neste habita;
- d) **capacidade de manter relações com os demais Estados:** um governo não subordinado a qualquer autoridade exterior, que possa emitir sua opinião e interagir com qualquer outro sujeito de DIP.

Embora tenham sido destacados os quatro elementos da Convenção Interamericana, modernamente é aceito, diante da complementaridade que existe entre o terceiro e o quarto elemento, dizer que são três: *população + território + governo soberano*.

Em decorrência do princípio da *igualdade jurídica* dos Estados, a extensão territorial não influi sobre a personalidade internacional do Estado. Antes da Segunda Guerra Mundial, todavia, os chamados *microestados*, ou *Estados hipossuficientes* para Rezek, tinham a personalidade internacional contestada. A partir da década de 1980, Andorra, Mônaco, Liechtenstein e São Marinho, bem como outros microestados, foram aceitos como membros das Nações Unidas, o que significa a comprovação de que eles têm personalidade jurídica de DIP:

(...) em razão da hipossuficiência que lhes acarreta a exiguidade de sua dimensão territorial e demográfica, partes expressivas de sua competência são confiadas a outrem, normalmente a um Estado vizinho, como a França, no caso de Mônaco, a Itália, no caso de São Marinho, a Suíça, no caso de Liechtenstein (...). A mais expressiva, entretanto, dentre as competências não exercitadas diretamente pelos microestados é a que diz respeito à defesa nacional (REZEK, J. Francisco. Ob. cit., p. 230-231).

Já a *Santa Sé* é um caso excepcional. A Santa Sé é a *cúpula governativa* da *Igreja Católica*, instalada na cidade de Roma. Não lhe faltam — embora peculiares — os elementos constitutivos de um Estado. Discute-se, todavia, a sua natureza jurídica. De toda forma, reconhece-se amplamente a Santa Sé, mesmo sem se identificar com os Estados comuns, como portadora de *personalidade jurídica de direito internacional*, em reconhecimento a seu legado histórico. De acordo com Rezek:

Quando se entenda de afirmar, à luz do elemento teleológico e da falta de nacionais, que a Santa Sé não é um Estado, cumprirá concluir — em face da evidência de que ela tampouco configura uma organização internacional — que ali temos um caso único de personalidade internacional anômala (REZEK, J. Francisco. Ob. cit., p. 234).

Ratificando esse posicionamento ímpar da Santa Sé, podemos citar a beatificação do papa João Paulo II, datada de 1º de maio de 2011, quando se fizeram presentes no Vaticano Chefes de Estado de vários países do mundo, inclusive o Brasil, representado por seu vice-presidente da República, Sr. Michel Temer.

3.2. CARACTERÍSTICAS DOS ESTADOS

A maioria dos autores ocupa-se da classificação dos Estados com base em sua estrutura, isto é, em *Estados simples* e *Estados compostos* (ACCIOLY, Hildebrando; Silva, G. E. Nascimento e. Ob. cit., p. 86-91):

- a) **Estados simples:** são para o direito internacional público os plenamente soberanos em relação aos negócios externos e sem divisão de autonomias no tocante aos internos. Representam um todo homogêneo e indivisível.
- b) **Estados compostos por coordenação:** constituem-se pela associação de Estados soberanos ou pela associação de unidades estatais que, em pé de igualdade, conservam apenas uma autonomia de ordem interna, enquanto o poder soberano é investido em um órgão central. Dessa dupla categoria de Estados compostos por coordenação mencionem-se como exemplos: 1º) a união pessoal, a união real e a confederação

de Estados — união pessoal: é a reunião acidental e temporária de dois ou mais Estados independentes, sob a autoridade de um soberano comum. Por sua natureza, esse tipo de Estado composto quase só se pode conceber sob a forma monárquica. Dele não existe mais exemplo. União real: é a reunião, sob o mesmo monarca ou chefe de Estado, de dois ou mais Estados soberanos, que conservam a sua plena autonomia interna, mas, por acordo mútuo, delegam a um órgão único os poderes de representação externa e, geralmente, fundem todos os interesses comuns, no tocante às relações exteriores. Confederação de Estados: é uma associação de Estados soberanos, que conservam integralmente sua autonomia e sua personalidade internacional e, para certos fins especiais, cedem permanentemente a uma autoridade central uma parte de sua liberdade de ação. Esses fins especiais são geralmente: a manutenção da paz entre os Estados confederados; a defesa destes; e a proteção dos interesses comuns —; e 2ª) a união federal.

- c) **Estados compostos por subordinação:** eram os Estados vassallos, protetorados ou Estados clientes, hoje inexistentes. Os Estados vassallos eram fenômeno típico do Império Otomano, que mantinha sob seu regime países como Moldávia e Sérvia. Podiam ser definidos como entidades cuja autonomia interna era reconhecida pelo Estado suserano, o qual os representava do ponto de vista externo e lhes exigia o pagamento de tributos. Já o protetorado é uma versão mais moderna do Estado vassallo em que um Estado, em virtude de um tratado, entrega a administração de alguns de seus direitos a um ou vários Estados mais fortes e poderosos. O Estado conservava sua personalidade internacional e não era parte do Estado protetor. Ex.: Marrocos e Tunísia eram protetorados franceses. Por último, cabe analisar os Estados clientes (ou quase protetorados), que confiavam a outro Estado a defesa de determinados negócios ou interesses, mantendo intacta a sua personalidade internacional.

3.3. NASCIMENTO DE UM ESTADO E SUCESSÃO DE ESTADOS

O Estado nasce em decorrência da reunião de determinados elementos constitutivos, conforme foi visto. A simples reunião desses elementos, no entanto, não acarreta a formação de fato do Estado; é necessário que haja um elemento de conexão entre eles, isto é, que haja condições propícias de afinidades.

Nos dias atuais, *a formação de um Estado* pode ocorrer de *três formas* (ACCIOLY, Hildebrando; Silva, G. E. Nascimento e. Ob. cit., p. 94-95):

- 1) *separação* de parte da população e do território de um Estado, subsistindo a personalidade internacional da mãe-pátria;
- 2) *dissolução total* de um Estado, não subsistindo a personalidade do antigo Estado;
- 3) *fusão* em torno de um Estado novo.

Tem-se como exemplo na *formação por separação* a grande maioria dos Estados nos séculos XIX e XX, os quais nasceram mediante a separação de uma parte da população e do território de um Estado. O novo Estado pode surgir mediante entendimento com a mãe-pátria, conforme ocorreu em 1828 com a *Província Cisplatina*, atualmente Uruguai, que fora incorporada ao Brasil sete anos antes.

A *dissolução total* tem um exemplo moderno e bastante conhecido que foi a dissolução da *União Soviética (URSS)*, que resultou no nascimento de inúmeros novos Estados, dentre os quais a Rússia, a Ucrânia, a Lituânia, a Letônia, a Estônia e o Cazaquistão.

A *fusão* ocorre quando um Estado-núcleo absorve outras entidades, passando todos a formar um novo Estado. A fusão pode ocorrer pacificamente ou por meio de conquista. O exemplo clássico de Estado por fusão é o da *Itália*.

No que tange à sucessão de Estados, existem questões de extrema pertinência para o direito internacional público.

Segundo os ensinamentos de Valério de Oliveira Mazzuoli:

Ocorre a sucessão de Estados quando um Estado (chamado de predecessor ou sucedido) é definitivamente substituído por outro (chamado de sucessor) no que tange ao domínio de seu território e às responsabilidades pelas suas

relações internacionais. Os Estados podem anexar-se a outros de maneira forçada (ficando um deles totalmente absorvido) ou voluntária (quando a união tem por finalidade o nascimento de um novo Estado), podendo ainda ceder parcela do seu território para outro Estado ou desmembrar-se em vários outros Estados. Tais situações ensejam soluções que nem sempre são uniformes na doutrina e na prática internacional. Dada a sua importância, o assunto foi incluído na primeira agenda da Comissão de Direito Internacional da ONU, que posteriormente, a convite da Assembleia Geral das Nações Unidas, decidiu estudar detalhadamente o assunto (ob. cit., p. 478-479).

Essa Comissão elaborou o texto de duas Convenções sobre o tema:

- *Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em Matéria de Tratados*, de 23 de agosto de 1978;
- *Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em Matéria de Bens, Arquivos e Dívidas*, de 8 de abril de 1983.

A tendência da doutrina atual é rejeitar a noção de sucessão, isto é, de direitos e obrigações ligados à extinção do Estado. Com a extinção de um Estado ocorre uma *tábula rasa*, ou *clean slate*. Isso não significa, no entanto, regra absoluta, visto que devem ser consideradas exceções, como nos acordos de fronteira.

3.4. RECONHECIMENTO DE ESTADO E DE GOVERNO

O reconhecimento de um Estado é *ato unilateral* com que o sujeito de direito das gentes faz ver que entende presentes em uma *entidade homóloga* a soberania, a personalidade jurídica de direito internacional idêntica à sua própria e a condição de Estado. O reconhecimento de Estados não é constitutivo, mas *meramente declaratório* da qualidade estatal. O reconhecimento é importante, contudo, visto que se torna fundamental para que o Estado se relacione com outros. Um Estado, todavia, não precisa do reconhecimento dos demais para existir. Como versa a *Carta da Organização dos Estados Americanos*:

Art. 13. A existência política do Estado é independente do seu reconhecimento pelos outros Estados. Mesmo antes de ser reconhecido, o Estado tem o direito de defender a sua integridade e independência, de promover a sua conservação e prosperidade, e, por conseguinte, de se organizar como melhor entender, de legislar sobre os seus interesses, de administrar os seus serviços e de de-

terminar a jurisdição e a competência dos seus tribunais. O exercício desses direitos não tem outros limites senão o do exercício dos direitos de outros Estados, conforme o direito internacional.

Art. 14. O reconhecimento significa que o Estado que o outorga aceita a personalidade do novo Estado com todos os direitos e deveres que, para um e outro, determina o direito internacional.

Em princípio, o *reconhecimento* pode ser *expresso* ou *tácito*. Essas duas formas são unilaterais, mas podem conjugar-se a atos bilaterais ou multilaterais, mediante tratado ou comunicado comum ou em tratado em que as partes reconhecem um terceiro Estado.

Deve-se esclarecer que o *reconhecimento mútuo* da personalidade internacional só configura pressuposto necessário da celebração de *tratados bilaterais*. No *plano multilateral*, o fato de certo Estado negociar em conferência, assinar ou ratificar um tratado coletivo, ou de a ele aderir, não implica o reconhecimento de todos os demais pactuantes. O Estado de Israel, por exemplo, é membro da ONU, mas diversos países árabes que também o são não reconhecem o Estado judeu.

Importante ainda observar que o reconhecimento de Estado é diferente do reconhecimento de governo. Muito já se discutiu sobre o reconhecimento de governo, mormente sobre sua necessidade. Tal reconhecimento liga-se a cenário interno de ruptura na ordem política, do gênero da revolução ou do golpe de Estado, os quais podem instaurar um novo governo à margem dos preceitos constitucionais. Por isso, não se deve falar da necessidade de reconhecimento de um governo legitimamente eleito. Não se cogita o reconhecimento de governo somente porque uma corrente política diferente da anterior ganhou as eleições, como ocorreu nos *Estados Unidos*, quando Barack Obama, candidato do Partido Democrata, ganhou do candidato John McCain, candidato do Partido Republicano, do presidente George W. Bush, e na *Venezuela*, com a vitória de Hugo Chávez nas eleições presidenciais de 1998.

Vejamos a lição de Francisco Rezek:

A propósito do reconhecimento de governo, o grande debate doutrinário, estreitamente vinculado à oscilação na prática dos Estados neste século, pode resumir-se, em última análise, na singela alternativa entre a forma expressa e a forma tácita do reconhecimento, entendendo-se a última como mera manu-

tenção do relacionamento diplomático com o Estado onde haja ocorrido a revolta política, sem comentários sobre a qualidade ou a legitimidade dos novos detentores do poder. A primeira, de seu turno, importaria expresso e deliberado juízo de valor sobre a legitimidade do novo regime (ob. cit., p. 220).

Duas doutrinas, embora com a reticência dos países europeus em usar tais nomes, marcaram o debate sobre o reconhecimento de governo durante o século XX:

1. **Doutrina Tobar:** em 1907, o ministro das Relações Exteriores do Equador, Carlos Tobar, formulou sua doutrina com base no seguinte pensamento: o meio mais eficaz de extinguir mudanças bruscas de governo, inspiradas pela ambição de poder, está na recusa de se reconhecer governos resultantes de revoluções, até que fique demonstrado que eles contam com a aprovação popular. Semelhante ponto de vista foi adotado por Woodrow Wilson, que presidiu os Estados Unidos entre os anos de 1913 e 1921.
2. **Doutrina Estrada:** de acordo com o secretário de Estado das Relações Exteriores do México, Genaro Estrada, em 1930, os Estados deveriam evitar o reconhecimento de outros governos, uma vez que essa doutrina seria um meio de intervenção nos assuntos internos de outros países. Ela não quer dizer que um Estado não possa romper relações diplomáticas com outro, mas apenas que deve evitar fazer juízo de valor sobre outro governo por meio do reconhecimento.

No que tange à forma, não há dúvida de que a *doutrina Estrada venceu*. Hoje, contudo, os países perquirem apenas a efetividade do regime instaurado, mesmo que este tenha ganhado o poder à revelia dos meios constitucionais. O governo deve mostrar-se efetivo e, conseqüentemente, deve ser reconhecido pelos outros países.

3.5. IMUNIDADES DIPLOMÁTICAS E CONSULARES

Primeiramente, esclareça-se que o *diplomata* representa o Estado de origem junto à soberania local para o trato bilateral dos *assuntos de Estado*. Já o *cônsul* representa o Estado de origem para o fim de cuidar de *interesses privados*.

A imunidade diplomática tem como base codificada a *Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas* (1961). Na missão diplomática, tanto os membros do quadro diplomático de carreira quanto os membros do quadro administrativo e técnico — estes últimos desde que oriundos do Estado acreditante, e não recrutados *in loco* — gozam de ampla imunidade de jurisdição penal e civil. São, também, fisicamente invioláveis, e não podem ser obrigados a testemunhar. Além disso, têm imunidade tributária.

Nas matérias *penal, civil e tributária*, os privilégios dos *agentes diplomáticos* e *dos membros do quadro administrativo e técnico* estendem-se aos membros das respectivas famílias, desde que vivam sob sua dependência e tenham sido incluídos na lista diplomática. Uma terceira categoria, formada pelo pessoal subalterno ou pessoal de serviços da missão diplomática, custeado pelo *Estado acreditante*, só goza de imunidades no que concerne a seus atos de ofício.

Os *locais da missão diplomática* e os *locais residenciais* usados pelo quadro diplomático e pelo quadro técnico e administrativo *são invioláveis*. Esses imóveis e os valores neles encontráveis não podem ser objeto de busca, requisição, penhora ou medida de execução. Os *arquivos* e *documentos* da *missão diplomática são invioláveis* onde quer que se encontrem.

Os privilégios consulares estão consubstanciados na *Convenção de Viena sobre Relações Consulares* (1963). Os *cônsules* e *funcionários consulares* gozam de *inviolabilidade física* e de *imunidade ao processo* — *penal ou cível* — apenas no tocante aos *atos de ofício*. Mencione-se que um privilégio assim limitado não tem como se estender a membros da família nem a instalações residenciais.

Os locais consulares são invioláveis na medida estrita de sua utilização funcional e gozam de imunidade tributária. Os *arquivos* e *documentos* consulares, a exemplo dos diplomáticos, *são invioláveis* em qualquer circunstância e onde quer que se encontrem.

No caso dos cônsules, visto que a imunidade só alcança os atos de ofício, fica evidente que crimes comuns podem ser processados e punidos *in loco*. Os crimes relacionados com a função consular, como a outorga fraudulenta de passaportes, não são puníveis pelo Estado local, mas pelo Estado acreditante.

Somente o *Estado acreditante* pode *renunciar* às imunidades de índole penal e cível de que gozam seus representantes diplomáticos e consulares. Estipulam as convenções de Viena que, no foro cível, a renúncia atinente ao processo de conhecimento não alcança a execução, para a qual nova renúncia se faz necessária.

As convenções de Viena versam no seu contexto sobre a inviolabilidade e a isenção fiscal de certos bens — móveis e imóveis — pertencentes ao próprio Estado acreditante, não ao patrimônio particular de seus diplomatas e cônsules. Não se encontra ali, no entanto, norma alguma que disponha sobre a imunidade do Estado à jurisdição local, de índole cível. Apesar disso, honrava-se, em toda parte, uma regra costumeira sintetizada na expressão *par in parem non habet jurisdictionem*: nenhum Estado soberano pode ser submetido contra sua vontade à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado.

3.6. IMUNIDADE ESTATAL

No que tange à imunidade estatal, é importante distinguir dois princípios, segundo Ian Brownlie (*Principles of international law*. 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 327), que a embasam:

- a) o primeiro expressa-se pela máxima *par in parem non habet jurisdictionem*: Estados soberanos não podem ter suas disputas apreciadas e decididas pela corte de um deles. Pode ocorrer, no entanto, que um Estado soberano queira renunciar à sua imunidade;
- b) o segundo baseia-se na *não intervenção* em assuntos internos de outros Estados.

No curso do século XIX, os Estados apareceram como empresários, criando monopólios em negócios específicos e operando em ferrovias, navegação e serviços postais. A Primeira Guerra Mundial aumentou essas atividades e o surgimento de Estados socialistas deu maior proeminência para o setor público nas economias nacionais. Após desenvolvimentos doutrinários, as cortes da Bélgica e da Itália responderam em relação à extensão da atividade estatal da seguinte forma: os atos de governo foram denominados *jure imperii* e os atos de natureza comercial, *jure gestionis*, negando a imunidade de jurisdição no último caso (ibidem, p. 327-328).

Hoje, a ideia de *imunidade estatal absoluta não mais resiste*, prevalecendo à concepção de *imunidade relativa* (LIMA, Sérgio Eduardo Moreira. *Imunidade diplomática*: instrumento de política externa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 53), sendo os atos estatais separados nos dois tipos mencionados: atos de império (*jure imperii*) e atos de gestão (*jure gestionis*).

Lecciona Sérgio Eduardo Moreira Lima sobre o assunto:

De 1950 a 1990, verificou-se a erosão da teoria da imunidade absoluta de jurisdição, em decorrência da maior ingerência do Estado em domínios outrora pertencentes à esfera privada (...) Em razão dessa maior presença do Estado em atividades comerciais, alguns países, na defesa de interesses de pessoas físicas e jurídicas nacionais, buscaram mitigar a rigidez da distinção clássica entre atos jure imperii e os atos jure gestionis, colocando sob este conceito os atos que, embora praticados pelo Estado, tivessem cunho comercial. Assim, os primeiros, jure imperii, como expressão do poder estatal, de sua autoridade soberana, continuariam a gozar de imunidade de jurisdição, enquanto os segundos, jure gestionis, por caracterizarem uma atividade privada, notadamente na esfera comercial, seriam, pela sua natureza, atos insuscetíveis de se beneficiarem de quaisquer imunidades apesar de praticados por Estados soberanos (LIMA, Sérgio Eduardo Moreira. *Imunidade diplomática*: instrumento de política externa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 53).

No Brasil, a matéria não se encontra amparada por textos legislativos e tem evoluído segundo a construção jurisprudencial dos tribunais pátrios. O quadro geral revela, a julgar pelas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o predomínio da tese da imunidade jurisdicional absoluta, conforme decisões abaixo destacadas:

CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA UNIÃO CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. CONVENÇÕES DE VIENA DE 1961 E 1963. 1. Litígio entre o Estado brasileiro e Estado estrangeiro: observância da imunidade de jurisdição, tendo em consideração as Convenções de Viena de 1961 e 1963. 2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ACO 522-AgR/SP e ACO 634-AgR/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, 16.9.98 e 25.9.2002, DJ de 23.10.98 e 31.10.2002; ACO 527-AgR/SP, rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, 30.9.98, DJ de 10.12.99; ACO 524-

AgR/SP, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ de 09.05.2003. 3. Agravo não provido (STF, Pleno, ACO 633 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 11-4-2007).

EMENTA: Imunidade de jurisdição. Execução fiscal movida pela União contra a República da Coreia. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que, salvo renúncia, é absoluta a imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição executória: orientação mantida por maioria de votos. Precedentes: ACO 524-AgR, Velloso, DJ 9.5.2003; ACO 522-AgR e 634-AgR, Ilmar Galvão, DJ 23.10.98 e 31.10.2002; ACO 527-AgR, Jobim, DJ 10.12.99; ACO 645, Gilmar Mendes, DJ 17.3.2003 (STF, Pleno, ACO 543 AgR/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 30-8-2006).

PROCESSO CIVIL E INTERNACIONAL — RECURSO ORDINÁRIO — COMPETÊNCIA DO STJ — ESTADO ESTRANGEIRO — PROMESSA DE RECOMPENSA — CIDADÃO BRASILEIRO — PARANORMALIDADE — AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO AO RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO — COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA JUSTIÇA BRASILEIRA — IMUNIDADES DE JURISDIÇÃO E EXECUÇÃO — POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA — CITAÇÃO/NOTIFICAÇÃO DO ESTADO RÉU — NECESSIDADE — EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO — AFASTAMENTO — RECURSO PROVIDO (STJ, 4ª Turma, RO 39/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 6-10-2005, DJ de 6-3-2006, p. 387, RDR v. 40, p. 452).

Importante ainda observar que, segundo essa posição dos tribunais superiores, nas outras esferas do Judiciário, podemos encontrar decisões restringindo a imunidade jurisdicional dos Estados (LIMA, Sérgio Eduardo Moreira. *Imunidade diplomática*: instrumento de política externa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 60).

3.7. RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL E PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

Sobre a responsabilidade internacional e a proteção diplomática, doutrinam Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet:

Toda a ordem jurídica pressupõe que os sujeitos de direito assumam a sua responsabilidade logo que os seus comportamentos produzam dano aos

direitos e interesses dos sujeitos de direito. Por maioria de razão, o mesmo se passa na sociedade internacional na qual, em virtude da sua soberania, o Estado determina livremente as suas decisões, que se limitam pela liberdade igual dos outros Estados. A responsabilidade internacional dos Estados aparece como o mecanismo regulador essencial e necessário das relações mútuas (Direito internacional público. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 776).

Na ordem internacional, o *princípio da responsabilidade dos Estados* é tão antigo quanto o da igualdade, permanecendo, até os dias de hoje, essencialmente consuetudinário. Segundo Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet: “Destinado a conciliar os interesses divergentes e as vontades autônomas dos Estados, este direito permanece muito controverso e confuso. Ele não cumpre senão imperfeitamente o seu papel” (ob. cit., p. 776). O fato ilícito constituiu-se no gerador da responsabilidade. De fato, o fundamento do direito comum da responsabilidade internacional é a ilicitude.

O art. 2º do Projeto de Convenção sobre a responsabilidade do Estado por fato internacionalmente ilícito dispõe:

Existe fato internacionalmente ilícito do Estado quando: a) um comportamento consistindo em uma ação ou omissão é atribuível em conformidade com o direito internacional, ao Estado; e b) que este comportamento constitua uma violação de uma obrigação internacional.

É possível dizer, assim, que a responsabilidade internacional pode ser induzida desde que tenha sido cometida uma falta de direito internacional e que essa falta possa ser atribuída a um sujeito de direito internacional. Elucide-se que, assim como os Estados soberanos, as organizações internacionais são suscetíveis de comprometer a sua responsabilidade internacional ou de procurar reparar os prejuízos sofridos pelos seus agentes ou por elas próprias. Sendo assim, é possível apresentar o *direito da responsabilidade internacional* segundo uma atitude uniforme para todos os sujeitos de direito internacional, ainda que não sejam todos iguais (ibidem, p. 778-781).

A *responsabilidade internacional* apresenta *três elementos*: a) *ato ilícito*; b) *imputabilidade*; c) *prejuízo ou dano*, conforme ensina Celso Mello:

A ilicitude de um ato tem de ser conforme o DI. A responsabilidade internacional tem por base a violação de uma norma internacional. Tem sido

ainda assinalado (Reuter) que a responsabilidade pode ocorrer sem que haja um fato ilícito, que seriam as atividades lícitas que apresentam riscos excepcionais (exploração nuclear) e, em consequência, o dano deixaria de ser uma condição da responsabilidade.

A imputabilidade é o nexó que liga o ilícito a quem é responsável por ele. O autor do ilícito nem sempre é diretamente responsável por ele perante a ordem internacional; deste modo o Estado é o responsável por ato praticado por seus funcionários.

A existência de um prejuízo causado pelo ilícito tem sido considerada um dos elementos necessários para que se configure a responsabilidade internacional (Reuter, Cavaré). Este pode ter um aspecto moral ou patrimonial e pode ter sido causado a um Estado ou a um particular. A responsabilidade internacional visa a sua reparação (MELLO, Celso D. de Albuquerque. Ob. cit., p. 524).

No direito internacional público, existem duas grandes correntes sobre a natureza da responsabilidade: a *subjetiva (teoria da culpa)* e a *objetiva (teoria do risco)*. A teoria da culpa afirma que um Estado, para ser responsável perante o DIP, necessita não apenas violar uma norma internacional, mas violá-la com culpa.

Ainda segundo a lição de Celso Mello:

Entretanto, a grande questão consiste em se saber qual o alcance da palavra “culpa” no DI. Os doutrinadores não chegaram a uma conclusão (...) Podemos concluir que a palavra “culpa”, no DI, deve ser tomada em sentido amplo, isto é, culpa em sentido estrito e o dolo.

(...) Esta teoria é passível de diversas críticas: a) ela não pode ser aplicada em relação às pessoas jurídicas a não ser por meio de uma ficção, uma vez que a culpa é um elemento psicológico; b) como elemento psicológico, ela é, muitas vezes, de difícil comprovação; c) ela não explica a responsabilidade do Estado por atos de seus funcionários incompetentes para a sua prática etc.

A denominada moderna teoria da culpa (Strisower) procura responder à primeira crítica formulada acima. Deste modo, ela se refere apenas à “culpa do órgão ou do indivíduo cujo ato obriga o Estado”. Ela está na base de algumas decisões da jurisprudência internacional. Todavia, ela não responde à segunda crítica formulada acima, que permanece ainda válida (ob. cit., p. 527-528).

A *teoria objetiva*, ou do risco, é relativamente recente. Nela, o Estado é responsável porque violou uma norma internacional. A res-

ponsabilidade internacional surge sempre que existir um nexo de causalidade entre o ilícito e o Estado. Não há a necessidade de se recorrer ao elemento psicológico para a caracterização da responsabilidade. Doutrina Celso Mello: “Uma questão que tem sido discutida é se na responsabilidade objetiva deve ser admitida como excludente de responsabilidade o caso fortuito e a força maior. A tendência predominante é no sentido de uma resposta afirmativa (...)” (ob. cit., p. 528).

A *jurisprudência internacional* consagra ainda de forma predominante a teoria da culpa, que protege mais o Estado; entretanto, em inúmeras decisões já foi adotada a teoria do risco.

A atribuição de responsabilidade a um Estado é largamente admitida desde que o comportamento denunciado emane de pessoas ou de órgãos sob a autoridade estatal efetiva. A atividade administrativa comporta a maior parte dos contatos entre os Estados e os particulares, e é por isso a que tem mais ocasiões para comprometer a responsabilidade do Estado no que respeita aos cidadãos estrangeiros. As decisões judiciais e arbitrais neste domínio são particularmente numerosas e afirmam principalmente a responsabilidade do Estado para (DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Ob. cit., p. 789-790):

- a) os atos que comportem ofensa aos *contratos* que beneficiem os estrangeiros e que ponham em causa não somente o princípio do respeito das obrigações contratuais, mas também o respeito pelos direitos adquiridos;
- b) nos casos de *prisão arbitrária* seguidos de maus-tratos;
- c) a *inércia dos poderes públicos* na perseguição dos autores de *violações dos direitos do homem*;
- d) nos atos de *expulsão arbitrária*;
- e) nos atos executados pelas *autoridades militares* tanto em tempo de paz quanto em tempo de guerra.

Tanto pela sua abstenção como pela sua ação, o órgão legislativo envolve a responsabilidade do Estado se ignora as suas obrigações internacionais. Além disso, um ato jurisdicional de um Estado também pode acarretar ilícito internacional, sendo o mais recorrente a “denegação de justiça”. O Estado deve conceder aos cidadãos estrangeiros certa proteção jurídica. Toda infração a esta obrigação consuetudinária constitui denegação de justiça.

O Estado, por sua vez, não é responsável pelos fatos dos *particulares*, porque seus atos não lhe podem ser atribuídos.

De acordo com os ensinamentos de Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet:

A esta regra geral parece existir uma exceção: o Estado pode ter responsabilidade pelos fatos dos particulares sob sua jurisdição quando não tenha tomado as precauções suficientes para prevenir um incidente ou para proteger as vítimas (...). A responsabilidade do Estado baseia-se na negligência das suas autoridades face à obrigatoriedade de fazer cessar ou reparar os atos particulares prejudiciais aos estrangeiros (ob. cit., p. 794).

O Estado soberano pode oferecer, todavia, proteção ao seu nacional contra ato ilícito cometido por outro sujeito de direito internacional contra esse nacional. Assim, o Estado pode exercer a proteção diplomática sobre o seu nacional, endossando-o. A *proteção diplomática* é uma ficção jurídica que se fundamenta na ideia de que todo sujeito de direito internacional, em particular o Estado, tem a prerrogativa de ver respeitar o direito internacional na pessoa dos seus nacionais ou agentes (DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Ob. cit., p. 809). A proteção diplomática é *discionária*, ou seja, ela só é concedida se o Estado quiser e só se realiza por meio do preenchimento das seguintes condições:

1. **Nacionalidade do autor da reclamação:** o Estado só pode proteger diplomaticamente o seu nacional, ou o membro de uma coletividade que ele representa na ordem internacional.
2. **Esgotamento dos recursos internos:** a proteção diplomática só pode ocorrer quando os recursos internos oferecidos pelo Estado tiverem sido esgotados, por exemplo, o recurso ao Judiciário até a última instância.
3. **Procedimento do autor da reclamação:** a conduta do reclamante é outra condição para que exista a proteção diplomática. Se o indivíduo violou o direito interno ou internacional, ele não preenche esta terceira condição.

A proteção diplomática faz que a reclamação individual passe a ser do Estado, isto é, nacional. Tal fato acarreta as seguintes consequências: **a)** o Estado a apresentará quando bem entender, podendo, inclu-

sive, abandoná-la; **b**) a indenização porventura recebida será por ele distribuída como quiser.

Como já foi mencionado, as organizações internacionais comprometem a sua responsabilidade internacional pelo fato dos comportamentos ilícitos que lhe são imputáveis, o que representa uma consequência necessária da sua personalidade jurídica. A responsabilidade da organização pode ser contraída tanto pelas iniciativas dos órgãos normativos como pela atuação dos serviços administrativos e jurisdicionais da organização.

3.8. ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

O doutrinador Angelo Piero Sereni (apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. Ob. cit., p. 601) define organizações internacionais da seguinte forma:

(...) é uma associação voluntária de sujeitos de direito internacional, constituída por ato internacional e disciplinada nas relações entre as partes por normas de direito internacional, que se realiza, que possui um ordenamento jurídico interno próprio e é dotado de órgãos e institutos próprios, por meio dos quais realiza as finalidades comuns de seus membros mediante funções particulares e o exercício de poderes que lhe foram conferidos.

As principais características das organizações internacionais são:

- a) Associação voluntária de sujeitos de direito internacional:** compreendem-se os sujeitos, via de regra, apenas os Estados. Segundo Antonio Augusto Cançado Trindade (*Direito das organizações internacionais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003), as organizações internacionais podem criar e ser membros de outras organizações internacionais. Além dos integrantes, podem-se identificar os chamados “*membros associados*”, termo que alude a filiados com menos obrigações e direitos do que os membros ordinários. Ao ingressarem em uma organização internacional, passam a ter *status* de membro. Deve-se salientar que nenhum Estado está obrigado a ser membro de uma organização.
- b) Ato constitutivo:** toda organização internacional é criada por meio de um tratado ou convenção.

- c) **Personalidade jurídica de direito internacional público:** geralmente, as organizações internacionais possuem direitos e obrigações próprios no contexto internacional.
- d) **Existência de órgãos próprios:** deve-se ter em mente que a estrutura de uma organização internacional varia de acordo com suas finalidades. Geralmente, as organizações internacionais apresentam: uma Assembleia Geral (onde estão representados todos os membros) e um Secretariado (a parte administrativa).
- e) **Exercícios de poderes próprios:** fixam-se os poderes da organização pelo convênio de criação. Tais poderes almejam finalidades comuns de seus membros.
- f) Deve ser formada por pelo menos *três Estados* com poder de voto.
- g) Os *funcionários* não devem ter a mesma nacionalidade.

Rezek (ob. cit., p. 254–260) separou as organizações internacionais por espécies. As organizações de *alcance universal* são todas aquelas que pretendem ter o maior número de membros, sem restrições. Já as organizações de *alcance regional* abrangem apenas os países de determinada região. No que concerne à finalidade, pode-se dividir as organizações em dois grupos: as de *vocação política*, aquelas que têm como propósitos precípuos a preservação da paz e da segurança internacionais e as de *vocação específica*, aquelas voltadas para um fim econômico, financeiro, cultural ou estritamente técnico.

3.9. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

A *Conferência de São Francisco*, de 25 de abril a 26 de junho de 1945, tinha como objetivo a criação de uma sucessora para a Sociedade das Nações. Na ocasião, assinou-se a *Carta das Nações Unidas*, a qual entrou em vigor em 24 de outubro de 1945.

Dividiu-se a Carta da ONU da seguinte forma:

- Preâmbulo;
- Capítulo I: versa sobre os princípios e os propósitos das Nações Unidas, incluindo as provisões importantes da manutenção da paz e da segurança internacionais;

- Capítulo II: define os critérios para ser membro das Nações Unidas;
- Capítulos III-XV: descrevem os órgãos da ONU e seus respectivos poderes;
- Capítulos XVI e XVII: descrevem os convênios para integrar-se à ONU;
- Capítulos XVIII e XIX: contêm os critérios para ratificação e ratificação da Carta.

Já nos dois primeiros artigos da Carta, percebe-se a preocupação das Nações Unidas com a manutenção da paz e da segurança internacionais, objetivo precípua da organização:

Capítulo I **OBJETIVOS E PRINCÍPIOS**

Art. 1

Os objetivos das Nações Unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim: tomar medidas coletivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz;

2. Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;

3. Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;

4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

Art. 2

A Organização e os seus membros, para a realização dos objetivos mencionados no Art. 1, agirão de acordo com os seguintes princípios:

1. *A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros;*

2. *Os membros da Organização, a fim de assegurarem a todos em geral os direitos e vantagens resultantes da sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa-fé as obrigações por eles assumidas em conformidade com a presente Carta;*

3. *Os membros da Organização deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas;*

4. *Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas;*

5. *Os membros da Organização dar-lhe-ão toda a assistência em qualquer ação que ela empreender em conformidade com a presente Carta e abster-se-ão de dar assistência a qualquer Estado contra o qual ela agir de modo preventivo ou coercitivo;*

6. *A Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais;*

7. *Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII.*

Com base no Capítulo II, ressalte-se que a ONU possui duas categorias de membros: os *originários* e os *admitidos*. Tal distinção não traz diferença no que tange aos direitos e deveres dos membros. Os *membros originários* são aqueles que compareceram à Conferência de São Francisco ou que haviam assinado a Declaração das Nações Unidas de 1942, em meio à Segunda Guerra. Já os *membros admitidos* constituem aqueles que postularam candidatura à ONU, sendo que devem preencher alguns requisitos.

A ONU possui seis órgãos principais, como menciona o Capítulo III da Carta:

Capítulo III ÓRGÃOS

Art. 7

1. Ficam estabelecidos como órgãos principais das Nações Unidas: uma Assembleia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Econômico e Social, um Conselho de Tutela, um Tribunal Internacional de Justiça e um Secretariado.

2. Poderão ser criados, de acordo com a presente Carta, os órgãos subsidiários considerados necessários.

3.9.1. ASSEMBLEIA GERAL (CAPÍTULO IV DA CARTA DA ONU)

A *Assembleia Geral*, de que trata o Capítulo IV, é o órgão no qual estão representados todos os Estados-membros, cada um com direito a voto. A Assembleia Geral reúne-se anualmente, na terceira terça-feira do mês de setembro, podendo ser adiada a reunião por decisão dos membros.

Aqui, decidem-se as questões de ordem processual por maioria simples e as questões ditas importantes por 2/3 dos membros, ou seja, maioria qualificada.

Votação

Art. 18

1. Cada membro da Assembleia Geral terá um voto.

2. As decisões da Assembleia Geral sobre questões importantes serão tomadas por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes. Essas questões compreenderão: as recomendações relativas à manutenção da paz e da segurança internacionais, a eleição dos membros não permanentes do Conselho de Segurança, a eleição dos membros do Conselho Econômico e Social, a eleição dos membros do Conselho de Tutela de acordo com o n. 1, alínea c), do art. 86, a admissão de novos membros das Nações Unidas, a suspensão dos direitos e privilégios de membros, a expulsão de membros, as questões referentes ao funcionamento do regime de tutela e questões orçamentais.

3. As decisões sobre outras questões, inclusive a determinação de categorias adicionais de assuntos a serem debatidos por maioria de dois terços, serão tomadas por maioria dos membros presentes e votantes.

Podem-se elencar as seguintes funções da Assembleia Geral (MELLO, Celso D. Albuquerque. Ob. cit., p. 650):

- a) discutir e fazer recomendações sobre “quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da presente Carta ou que se relacionarem com as atribuições e funções de qualquer dos órgãos nela previstos” (art. 10);
- b) discutir e fazer recomendações sobre desarmamento e regulamentação de armamentos;
- c) “considerar os princípios gerais de cooperação na manutenção da paz e da segurança internacionais” (art. 11);
- d) fazer estudos e recomendações sobre cooperação internacional;
- e) recomendar para a solução pacífica de qualquer situação internacional.

As atribuições exclusivas da Assembleia Geral podem ser assim divididas:

- a) eleger os membros não permanentes do Conselho de Segurança e os membros dos Conselhos de Tutela e Econômico e Social;
- b) votar o orçamento da ONU;
- c) aprovar os acordos de tutela;
- d) autorizar organismos especializados a solicitarem parecer da Corte Internacional de Justiça;
- e) coordenar as atividades dos organismos especializados.

3.9.2. CONSELHO DE SEGURANÇA (CAPÍTULO V DA CARTA DA ONU)

O *Conselho de Segurança* é composto por *15 membros*, sendo que *5* são *permanentes* e *10* *não permanentes*. Os P5, os membros permanentes, são EUA, Rússia, China, França e Grã-Bretanha. Registre-se que os não permanentes são eleitos por um período de dois anos, sem direito à reeleição; como consulta, ver o *site* <www.un.org>.

O Conselho de Segurança é *órgão permanente*. As suas decisões deverão ser cumpridas pelos membros da ONU, conforme consta no art. 25 da Carta, e quando houver discussão de assunto envolvendo

um Estado que não faça parte da organização, este Estado será convidado a participar das discussões, sem direito de votar.

Divide-se o sistema de votação do Conselho de Segurança em dois grupos:

1. nas *questões processuais*, as decisões são tomadas por voto afirmativo de nove membros;
2. qualquer *outra questão* será tomada com voto afirmativo de nove membros, *inclusive* os votos afirmativos de todos os membros permanentes.

Elucide-se que a Carta da ONU não faz menção expressa ao termo veto, mas “ao voto afirmativo de todos os membros permanentes”, que deve ser entendido como o poder de veto do P5. Não há veto nas “decisões previstas no Capítulo VI e no § 3º do art. 52, na hipótese de votação para a convocação de uma Conferência Geral de Revisão (art. 109) e na eleição de juízes para a CIJ (art. 10 do Estatuto da CIJ)”.

A Carta da ONU não expressa quais são os procedimentos processuais. Por isso, o assunto é submetido preliminarmente, em geral, à votação para ser decidido se ele é processual ou não. Tal decisão é considerada matéria substantiva, o que faz emergir a figura do duplo veto.

Valério Mazzuoli (ob. cit., p. 515-532) mostra as seguintes funções para o Conselho de Segurança:

- a) regulamentar os litígios entre os Estados-membros da ONU (arts. 33 a 38);
- b) regulamentação de armamentos (art. 26);
- c) agir nos casos de ameaça à paz e de agressão (arts. 39 e 51);
- d) decidir sobre as medidas a serem tomadas para o cumprimento das sentenças da CIJ.

3.9.3. CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL

O Conselho Econômico e Social, conhecido como Ecosoc na sigla em inglês, é formado por 54 membros eleitos pela Assembleia Geral, por um período de três anos. Celso Mello (ob. cit., p. 653) separa da seguinte forma as principais funções do órgão:

- a) é o órgão responsável da ONU, sob autoridade da Assembleia Geral, pelos assuntos econômicos e sociais;
 - b) prepara relatórios e estudos e faz recomendações nestes assuntos;
 - c) convoca conferências e prepara projetos de convenção sobre matérias econômicas e sociais;
 - d) promove o respeito aos direitos fundamentais;
 - e) negocia os acordos entre a ONU e as organizações especializadas, bem como coordena as atividades destas organizações.
- O Ecosoc tem quatro comissões econômicas regionais:
- 1) Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (Cepal);
 - 2) Comissão Econômica para a Europa (CEE);
 - 3) Comissão Econômica Social para a Ásia e o Pacífico;
 - 4) Comissão Econômica para a África.

3.9.4. SECRETARIADO

O Secretariado é o órgão permanente encarregado da função administrativa da ONU. O secretário-geral tem mandato de cinco anos, conforme foi estipulado pela Assembleia Geral, é responsável exclusivamente pela ONU e não pode receber instruções de países.

O atual Secretário-Geral da ONU, o sul-coreano Ban Ki-Moon, foi eleito em outubro de 2006, após a recomendação do Conselho de Segurança da ONU para a votação na Assembleia Geral com 192 países.

3.9.5. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ)

A CIJ é o *principal órgão judicial da ONU*. Constitui-se por *15 juízes* (art. 92) eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança, para mandato de nove anos, com possibilidade de reeleição. Vedam-se dois juízes da mesma nacionalidade.

Anexou-se o Estatuto da CIJ à Carta da ONU, conferindo à Corte competência contenciosa e consultiva, em que somente os Estados podem ser parte em questões levadas a ela. Todos os membros da

ONU são parte do Estatuto, mas um país não membro da ONU também poderá ser parte na Corte, desde que haja aprovação da Assembleia Geral, por recomendação do Conselho de Segurança.

Os juízes da CIJ são todos efetivos (não há suplentes). São eleitos, em voto separado, a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança das Nações Unidas. O *mandato* é de *nove anos*, permitida a reeleição, e procedendo-se à renovação pelo terço a cada três anos.

Segundo as lições de Rezek sobre o tema:

Mediante aplicação do direito internacional (tratados, costumes, princípios gerais e outras normas porventura pertinentes) a Corte exerce sua competência contenciosa julgando litígios entre Estados soberanos. Ela não é acessível, no exercício desta sua competência primordial, às organizações internacionais, tampouco aos particulares. É necessário, de todo modo, que os Estados litigantes aceitem a jurisdição da Corte para que ela possa levar a termo seu trabalho (ob. cit., p. 349-350).

O Estado autor de uma demanda submete-se à jurisdição da Corte pelo fato de ajuizar o pedido inicial. O Estado réu que não esteja obrigado a aceitar a jurisdição da CIJ pela “*cláusula facultativa de jurisdição obrigatória*” — essa cláusula é de aceitação facultativa. Seus signatários obrigam-se por antecipação a aceitar a jurisdição da Corte sempre que demandados por Estado também comprometido com a cláusula, o que vale dizer, em base de reciprocidade. O Estatuto da Corte permitiu o ingresso na cláusula por prazo determinado, sujeito, pois, quando de seu término, à renovação. Alguns países estabeleceram limites *ratione materiae* (em relação a matérias específicas) a seu compromisso com a jurisdição da Corte — prova a disposição de obrigarse se, abstendo-se de rejeitar o foro, contesta o mérito. Os Estados podem celebrar, igualmente, um tratado bilateral à submissão de certo litígio à Corte.

Quando um dos Estados litigantes tem na Corte um juiz de sua nacionalidade, é permitida ao outro a indicação de um nacional seu para atuar como juiz *ad hoc*. Se nenhum dos dois contendores tem na CIJ um nacional, a ambos é facultada a nomeação de juízes *ad hoc*.

Os *acórdãos da CIJ* são *definitivos* e *obrigatórios* com base no princípio *pacta sunt servanda*. Eles podem ser executórios também. Rezek

(ob. cit., p. 354) assevera que o não cumprimento da sentença arbitral representa ato ilícito. A recalcitrância poderá ensejar que o Conselho de Segurança, caso julgue necessário, tome as medidas próprias para fazer cumprir o acórdão.

Pelo art. 41 do Estatuto da CIJ, anexado à Carta da ONU, a Corte pode determinar medidas cautelares, apesar da não obediência de países. De fato, de acordo com Rezek (ob. cit., p. 355),

A própria Suprema Corte não quis tratar as medidas cautelares como um imperativo, confirmando, no mais alto nível interno, a convicção de que o Estatuto a que se subordina a Corte de Haia não lhe permite determinar medidas cautelares.

Saliente-se que a CIJ emite *pareceres consultivos* a pedido da Assembleia Geral ou do Conselho de Segurança da ONU, bem como de outros órgãos ou entidades especializadas que a Assembleia Geral tenha autorizado.

3.10. MÉTODOS PACÍFICOS DE SOLUÇÕES DE CONTROVÉRSIAS

O Capítulo VI da Carta das Nações Unidas (arts. 33 a 38) estabelece uma série de medidas ou métodos de natureza amistosa para pacificar animosidades entre Estados. Esse capítulo está em harmonia com o preâmbulo da Carta, que ressalta:

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade (...).

Os métodos previstos para tal fim são:

- 1) as partes em controvérsia deverão chegar a acordo por meio de qualquer meio pacífico;
- 2) o Conselho de Segurança poderá exortar as partes a recorrerem a tais meios;
- 3) o Conselho poderá investigar sobre uma controvérsia ou uma situação suscetível de provocar atritos internacionais, a fim de determinar se a continuação da controvérsia ou da situação pode constituir ameaça à manutenção da paz e da segurança internacionais;

- 4) qualquer membro da ONU poderá chamar a atenção do Conselho de Segurança ou da Assembleia Geral para uma controvérsia ou situação dessa natureza;
- 5) o mesmo chamado poderá fazer qualquer Estado que não seja membro da ONU desde que aceite as obrigações de solução de controvérsia da Carta que figure na controvérsia;
- 6) a intervenção da Assembleia, em tais assuntos, limitar-se-á à possibilidade de discutir o caso e de apresentar recomendações ao Estado ou Estados interessados ou ao Conselho de Segurança, não lhe sendo lícito, porém, fazer qualquer recomendação, enquanto o Conselho estiver discutindo o assunto, salvo se solicitado pelo próprio Conselho;
- 7) em qualquer fase da controvérsia ou da situação ameaçadora, o Conselho poderá recomendar procedimentos ou métodos de solução apropriados, mas, ao fazer tais recomendações, deverá ter em consideração que as controvérsias de caráter jurídico devem, em regra, ser submetidas à Corte Internacional de Justiça;
- 8) as partes, caso não consigam chegar a acordo por qualquer outro meio pacífico, deverão submeter a controvérsia ao Conselho de Segurança, que recomendará os métodos ou as condições que lhe parecem apropriadas para a solução.

Lembre-se de que nada autoriza a ingerência das Nações Unidas em assuntos essencialmente da jurisdição interna dos países e nenhum membro é obrigado a submeter assuntos dessa natureza às soluções previstas na Carta. Nesse sentido, o art. 2º, § 7º, da Carta acrescenta que preceitos de natureza interna não prejudicam a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII, referente a ameaças à paz, à ruptura da paz e aos atos de agressão.

Convém esclarecer o que são as matérias de natureza essencialmente interna dos Estados. Accioly e Silva (ob. cit., p. 219) explicam que “se deve considerar como pertencendo à competência exclusiva de um Estado tudo o que está dentro das suas funções normais e ainda não foi regulamentado pelo direito internacional”. Podem-se considerar como essencialmente internas, segundo os dois autores, as seguintes questões: nacionalidade; imigração; regulamentos aduaneiros;

tudo o que concerne à constituição interna do Estado, a sua forma de governo, à organização administrativa e judiciária, ao estado e capacidade das pessoas; às medidas de segurança internas e externas.

3.11. AÇÃO COLETIVA PARA A MANUTENÇÃO DA PAZ E DA SEGURANÇA INTERNACIONAIS

Cabe ao *Conselho de Segurança* determinar qualquer ameaça à paz e à segurança internacionais e, além disso, também é dever do Conselho fazer as recomendações ou adotar as medidas que considere apropriadas para a manutenção da paz e da segurança universal (*arts. 39 a 51 da Carta da ONU*).

Primeiramente, para evitar agravamento da crise, o Conselho poderá, antes de adotar tais medidas ou recomendações, convidar as partes interessadas a aceitarem certas medidas provisórias, que não prejudiquem os direitos ou pretensões, nem a situação das ditas partes.

O Conselho poderá adotar medidas que não envolvam o emprego da força e convidar os membros da ONU para aplicá-las. Se as referidas medidas forem julgadas ou tiverem demonstrado que são inadequadas, poderá levar a efeito a ação armada que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

Como reza a Carta, as medidas que não recorrem ao emprego da força são: interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação de qualquer espécie e o rompimento de relações diplomáticas. As medidas que empregam a força são: demonstrações, bloqueio, e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos membros das Nações Unidas.

Segundo doutrinam Accioly e Silva:

Nos primeiros comentários da Carta das Nações Unidas os artigos 41 e seguintes foram considerados os mais importantes visto que proporcionavam ao Conselho de Segurança os elementos necessários para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Com efeito, o art. 43 previa a assinatura de tratados especiais nos termos dos quais os Estados-membros colocariam à disposição da organização as forças armadas necessárias; por sua vez, o art. 47 previa a criação de uma Comissão de Estado-Maior destinada a orientar e a assistir o Conselho de Segurança em todas as questões relativas às exigências militares. A Guerra Fria e o desentendimento entre as duas superpotências

tornaram todos os referidos dispositivos “letra morta”. Os efetivos militares colocados sob o comando das Nações Unidas na Guerra da Coreia, em Suez, no Congo, em Chipre e em outros locais não o foram de conformidade com o sistema idealizado em São Francisco (ob. cit., p. 221).

Em razão da paralisia no Conselho de Segurança durante o período da bipolaridade que marcou a Guerra Fria, a Assembleia Geral adotou, por 52 votos, a *resolução “Unidos pela Paz”, em 1950*. Esta estabeleceu que, em caso de veto no Conselho, a Assembleia poderia reunir-se em 24 horas para fazer recomendações aos Estados-membros, para medidas coletivas, inclusive, no caso de ruptura da paz ou ato de agressão, do uso de forças armadas. A resolução recomenda a cada Estado-membro a manutenção de forças armadas treinadas e organizadas para serem prontamente utilizadas por recomendação do Conselho ou da Assembleia.

A Carta não podia deixar de reconhecer o *direito à legítima defesa*, conforme o texto do art. 51, que explicita o direito de os membros da ONU reagirem em caso de ataque armado nas mesmas proporções do ataque sofrido.

3.12. A CARTA DA ONU E OS ACORDOS REGIONAIS

O *regionalismo* é tendência que ganhou força no pós-Segunda Guerra e baseia-se na estruturação de *organizações internacionais e regionais*, como a ONU e a Organização dos Estados Americanos, respectivamente. Para que não houvesse conflito, a Carta das Nações Unidas incluiu um capítulo específico sobre os acordos regionais e como se dá a relação entre a ONU e esses pactos, principalmente no que tange à manutenção da paz e da segurança internacionais, objetivo fundamental da Organização das Nações Unidas.

Capítulo VIII *ACORDOS REGIONAIS*

Art. 52

1. Nada na presente Carta impede a existência de acordos ou de organizações regionais destinados a tratar dos assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais que forem suscetíveis de uma ação regional,

desde que tais acordos ou organizações regionais e suas atividades sejam compatíveis com os objetivos e princípios das Nações Unidas.

2. Os membros das Nações Unidas que forem parte em tais acordos ou que constituírem tais organizações empregarão todos os esforços para chegar a uma solução pacífica das controvérsias locais por meio desses acordos e organizações regionais, antes de as submeter ao Conselho de Segurança.

3. O Conselho de Segurança estimulará o desenvolvimento da solução pacífica de controvérsias locais mediante os referidos acordos ou organizações regionais, por iniciativa dos Estados interessados ou a instâncias do próprio Conselho de Segurança.

4. Este art. não prejudica de modo algum a aplicação dos arts. 34 e 35.

Art. 53

1. O Conselho de Segurança utilizará, quando for caso, tais acordos e organizações regionais para uma ação coercitiva sob a sua própria autoridade. Nenhuma ação coercitiva será, no entanto, levada a efeito em conformidade com acordos ou organizações regionais sem autorização do Conselho de Segurança, com exceção das medidas contra um Estado inimigo, como está definido no n. 2 deste artigo, que forem determinadas em consequência do art. 107 ou em acordos regionais destinados a impedir a renovação de uma política agressiva por parte de qualquer desses Estados, até o momento em que a Organização possa, a pedido dos Governos interessados, ser incumbida de impedir qualquer nova agressão por parte de tal Estado.

2. O termo “Estado inimigo”, usado no n. 1 deste artigo, aplica-se a qualquer Estado que, durante a 2ª Guerra Mundial, tenha sido inimigo de qualquer signatário da presente Carta.

Art. 54

O Conselho de Segurança será sempre informado de toda a ação empreendida ou projetada em conformidade com os acordos ou organizações regionais para a manutenção da paz e da segurança internacionais.

3.13. PONTOS SUBSTANCIAIS EM RELAÇÃO À CARTA DA ONU

Muito se discute sobre a natureza jurídica da ONU, mas a corrente majoritária reconhece as Nações Unidas como organização intergovernamental. A ONU *não* é organização supranacional.

O valor jurídico do preâmbulo da Carta da ONU não é pacífico entre os doutrinadores e juristas. O valor jurídico deverá ser analisado em cada caso concreto, dependendo da intenção ou não de cada parte de criar obrigações no preâmbulo. O que se pode asseverar é que o preâmbulo tem valor interpretativo.

A ONU tem personalidade jurídica de direito internacional público. Tanto é assim que pode celebrar tratados com países e organizações internacionais. No âmbito interno dos Estados, reconheceu-se a sua personalidade pelo art. 104 da Carta:

Art. 104. A Organização gozará, no território de cada um dos seus membros, da capacidade jurídica necessária ao exercício das suas funções e à realização dos seus objetivos.

A evolução da sociedade internacional por meio da criação de organizações internacionais nos parece conduzir à aceitação de que um tratado imponha obrigações aos terceiros Estados em casos específicos. Como bem ilustra o art. 2º, § 6º, da Carta da ONU (REZEK, J. Francisco. Ob. cit.):

Art. 2

A Organização e os seus membros, para a realização dos objetivos mencionados no art. 1, agirão de acordo com os seguintes princípios:

1. A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros;

2. Os membros da Organização, a fim de assegurarem a todos em geral os direitos e vantagens resultantes da sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa-fé as obrigações por eles assumidas em conformidade com a presente Carta;

3. Os membros da Organização deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas;

4. Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas;

5. Os membros da Organização dar-lhe-ão toda a assistência em qualquer ação que ela empreender em conformidade com a presente Carta e abster-

-se-ão de dar assistência a qualquer Estado contra o qual ela agir de modo preventivo ou coercitivo;

6. A Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais;

No que se refere ao art. 2º, § 7º, da Carta, Lauterpacht (apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. Ob. cit., p. 658) reitera que estão excluídas as decisões do Conselho de Segurança sobre assuntos da jurisdição doméstica dos Estados, visto que podem ser executadas de forma coercitiva, bem como as sentenças da Corte Internacional de Justiça, haja vista que elas são executáveis pelo Conselho de Segurança a pedido de uma das partes.

Art. 2 (...)

7. Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII.

Suspensão e expulsão de Estados-membros: como ensina o professor Celso Mello (Ibidem, p. 660), “a diferença entre a expulsão e a suspensão é que esta visa fazer com que o Estado faça uma revisão de sua atitude, enquanto aquela não tem esta finalidade. No entanto, a suspensão é ‘revogada’ pelo Conselho de Segurança, enquanto a expulsão necessita do Conselho de Segurança e da Assembleia Geral para ser revogada”.

Art. 5

O membro das Nações Unidas contra o qual for levada a efeito qualquer ação preventiva ou coercitiva por parte do Conselho de Segurança poderá ser suspenso do exercício dos direitos e privilégios de membro pela Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança. O exercício desses direitos e privilégios poderá ser restabelecido pelo Conselho de Segurança.

Art. 6

O membro das Nações Unidas que houver violado persistentemente os princípios contidos na presente Carta poderá ser expulso da Organização pela Assembleia Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança.

Como lembra Mazzuoli (ob. cit., p. 518-519), o art. 103 da Carta da ONU contém cláusula de supremacia, ao estipular que “no caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta”.

3.14. A REFORMA DAS NAÇÕES UNIDAS

Pode-se rever a Carta da ONU, total ou parcialmente, pela deliberação da Assembleia Geral ou pela deliberação de uma Conferência Geral, nos termos dos arts. 108 e 109 da Carta, respectivamente:

Capítulo XVIII EMENDAS

Art. 108

As emendas à presente Carta entrarão em vigor, para todos os membros das Nações Unidas, quando forem adotadas pelos votos de dois terços dos membros da Assembleia Geral e ratificadas, de acordo com os seus respectivos métodos constitucionais, por dois terços dos membros das Nações Unidas, inclusive todos os membros permanentes do Conselho de Segurança.

Art. 109

1. Uma Conferência Geral dos membros das Nações Unidas, destinada a rever a presente Carta, poderá reunir-se em data e lugar a serem fixados pelo voto de dois terços dos membros da Assembleia Geral e de nove de quaisquer membros do Conselho de Segurança. Cada membro das Nações Unidas terá um voto nessa Conferência.

2. Qualquer modificação à presente Carta que for recomendada por dois terços dos votos da Conferência terá efeito depois de ratificada, de acordo com as respectivas regras constitucionais, por dois terços dos membros das Nações Unidas, inclusive todos os membros permanentes do Conselho de Segurança.

3. Se essa Conferência não se realizar antes da 10ª sessão anual da Assembleia Geral que se seguir à entrada em vigor da presente Carta, a proposta da sua convocação deverá figurar na agenda da referida sessão da Assembleia Geral e a Conferência será realizada, se assim for decidido por maioria

de votos dos membros da Assembleia Geral e pelo voto de sete membros quaisquer do Conselho de Segurança.

A propalada reforma, para adequar-se aos desafios e às exigências do século XXI, defende a reestruturação de todos os órgãos, em graus, entretanto, diferentes. A CIJ e o Secretariado, por exemplo, seriam submetidos apenas a reformas administrativas, para garantir maior eficiência. O Conselho de Tutela, inoperante dada a inexistência de territórios desprovidos de autoridade própria (situação que não se confunde com circunstancial desestabilização), deveria ter suas funções reformuladas, assim como a Assembleia Geral das Nações Unidas, o Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Ecosoc. À Assembleia Geral das Nações Unidas comportaria maior protagonismo na tarefa de defender a paz e a segurança internacionais. Hoje, suas resoluções são meramente recomendatórias; não obrigam e não decidem sobre Operação de Paz. Também ao Ecosoc caberia maior dinamismo, já que a promoção do desenvolvimento está ontologicamente ligada a questões econômicas e sociais. É, no entanto, em relação ao Conselho de Segurança das Nações Unidas que existe maior pressão por reforma.

3.15. INDIVÍDUOS

Para Jorge Miranda, o indivíduo é pessoa singular a tomar parte na vida internacional, a ultrapassar o “quadro do Direito interno e a projetar-se ora em direitos, ora em deveres e outras adstrições efetiváveis perante instâncias internacionais” (*Curso de direito internacional público*: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 150).

Celso Mello expõe que o direito internacional tem se preocupado com os indivíduos, dando-lhes maior relevância. “Inúmeras organizações internacionais são criadas para atender diretamente as necessidades dos indivíduos, por exemplo, a OIT (...)” (*Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. I. p. 807).

E prossegue o douto autor:

Não se pode falar em direitos do homem garantidos pela ordem jurídica internacional se o homem não for sujeito de DI. Dentro do mesmo raciocínio não poderíamos falar no criminoso de guerra, nem na proteção ao trabalhador dada pela OIT e nem mesmo se poderia lutar por uma Corte Internacional

Criminal [O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi criado pelo Estatuto de Roma, que entrou em vigor em 2002] *como se tem feito*.

Ainda segundo o mestre Celso Mello, a posição do indivíduo como sujeito de direito internacional é decorrência de *orientação jus-naturalista*, a qual serve de fundamento do DI. Negar a personalidade jurídica ao indivíduo seria desumanizar o direito internacional, relegando o aspecto social da matéria. “Seria fugir ao fenômeno da socialização, que se manifesta em todos os ramos do Direito” (MELLO, Celso D. de Albuquerque. Ob. cit., p. 808).

Existem duas principais razões para o indivíduo ser considerado pessoa internacional:

- *a dignidade humana*, que leva a ordem internacional a lhe reconhecer direitos fundamentais e procurar protegê-los;
- *a própria noção de direitos*, obra da pessoa humana para a pessoa humana. Como ensina Celso Mello: “Em consequência, a ordem jurídica internacional vai-se preocupando cada vez mais com os direitos dos indivíduos, que são quase verdadeiros ‘direitos naturais concretos’” (MELLO, Celso D. de Albuquerque. Ob. cit., p. 808).

No caso da pessoa humana, o direito internacional atribui-lhe normas diretamente aplicáveis, incluindo o direito de petição e, em situações *ad hoc*, a responsabilidade penal — como ilustra o *Estatuto do Tribunal Penal Internacional* (TPI). Advem, assim, a personalidade jurídica dos indivíduos no plano internacional.

A conclusão a que podemos chegar, embora ainda existam divergências na doutrina, é que a melhor posição é a que defende serem sujeitos de direito internacional: os Estados, as Organizações Internacionais, os indivíduos etc., isto é, todo ente que possuir direitos e deveres perante a ordem jurídica internacional (ob. cit., p. 811).

3.16. NACIONALIDADE

No que tange à nacionalidade, dois grandes princípios apresentam-se para auxiliar na normatização dos ordenamentos jurídicos nacionais:

1. *Jus sanguinis*: a nacionalidade do indivíduo é passada por meio do vínculo de “sangue”. Del’Olmo diz que: “Em Roma e na Grécia, a atribuição da nacionalidade se alicerçava na

filiação, o mesmo ocorrendo no Egito e na Índia (Código de Manu), bem como o povo hebreu” (DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 232).

2. **Jus soli:** é o critério territorial. Consiste na concessão da nacionalidade em função do local de nascimento, sem considerar a nacionalidade dos pais. O mesmo autor esclarece: “O *jus soli* é o critério de eleição dos países novos ou em fase de desenvolvimento, onde impera a necessidade de formação de uma população nacional” (ob. cit., p. 233).

O Brasil tradicionalmente adota o sistema *jus solis*, pois sempre foi um país de imigração, ou seja, que recebe estrangeiros. Nacionalidade é matéria da nossa Carta Magna e pouco sobra para a legislação infraconstitucional regular. Em 2007, a Emenda Constitucional n. 54 inseriu na Constituição Federal regra típica do sistema *jus sanguinis*, que foi o item *c* do art. 12 (nacionalidade potestativa). Diante dessa alteração, alguns doutrinadores e até banca de concursos se manifestaram a favor de um sistema misto no Brasil, ou seja, um sistema que agregaria os dois princípios supracitados.

O constitucionalista Pedro Lenza, em sua obra *Direito constitucional esquematizado*, assim destaca o sistema escolhido no Brasil: “*como regra geral prevista no art. 12, I, o Brasil, país de imigração, adotou o critério do ius solis. Essa regra, porém, é atenuada em diversas situações, ou ‘temperada’ por outros critérios, como veremos. Lembrar que o art. 12, I, traz hipóteses taxativas de previsão de aquisição da nacionalidade brasileira*” (LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva. p. 994).

Assim preceitua nossa Carta Magna sobre a *nacionalidade originária* (primária):

Art. 12. São brasileiros:

I — natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir

na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioria, pela nacionalidade brasileira; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 54, de 2007)

Convém ainda analisar a situação dos chamados “naturalizados”. A naturalização significa o ato pelo qual o estrangeiro ou o apátrida — apátrida é o indivíduo que não possui uma nacionalidade. Segundo o art. XV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, todavia, “Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade” — se investe juridicamente da condição de nacional (Ibidem, p. 234). Segundo a Constituição brasileira de 1988:

Art. 12. (...)

II — naturalizados:

a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;

b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 3, de 1994)

§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 3, de 1994)

§ 2º — A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.

§ 3º — São privativos de brasileiro nato os cargos:

I — de Presidente e Vice-Presidente da República;

II — de Presidente da Câmara dos Deputados;

III — de Presidente do Senado Federal;

IV — de Ministro do Supremo Tribunal Federal;

V — da carreira diplomática;

VI — de oficial das Forças Armadas;

VII — de Ministro de Estado da Defesa. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 23, de 1999)

§ 4º — Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

I — tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

II — adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos: (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 3, de 1994)

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; (Incluída pela Emenda Constitucional de Revisão n. 3, de 1994)

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis; (Incluída pela Emenda Constitucional de Revisão n. 3, de 1994)

A diferenciação entre brasileiros natos e naturalizados, pelo que se encontra estabelecido na Constituição Federal, está restrita à ocupação de alguns cargos públicos estratégicos para a nação: **a)** *Presidente da República*, maior cargo do sistema presidencialista, e sua *linha de sucessão*; **b)** *carreira diplomática*, cargo que defenderá os interesses do Brasil frente a outros Estados; **c)** cargos vinculados a *segurança nacional*, daí a ressalva quanto ao Ministro da Defesa, que pode ser civil, e os oficiais das forças armadas.

Na linha de sucessão do Presidente da República encontram-se, em ordem de prioridade, o vice-presidente da República, o presidente da Câmara dos Deputados, o presidente do Senado Federal e o presidente do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, como a presidência do STF é rotativa, fazendo com que todos os ministros assumam esse posto, a Constituição Federal proibiu que houvesse algum ministro não brasileiro nato, fato que não ocorre com a Presidência do Senado ou da Câmara dos Deputados que é eleita pelo Plenário da respectiva casa.

Segundo Celso Mello, os efeitos da naturalização não são retroativos, operando-se *ex nunc*, produzindo-se a partir da concessão. Ademais, diga-se que a naturalização continua a ser regulada pela Lei n. 6.815/80, com modificações da Lei n. 6.964/81. Essa Lei de 1980 é chamada de *Estatuto do Estrangeiro*, tendo o Decreto n. 86.715/81 regulamentado o Estatuto.

Art. 112. São condições para a concessão da naturalização: (Renumerado pela Lei n. 6.964, de 09/12/81)

I — capacidade civil, segundo a lei brasileira;

II — ser registrado como permanente no Brasil;

III — *residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização;*

IV — *ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando;*

V — *exercício de profissão ou posse de bens suficientes à manutenção própria e da família;*

VI — *bom procedimento;*

VII — *inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano; e*

VIII — *boa saúde.*

§ 1º *não se exigirá a prova de boa saúde a nenhum estrangeiro que residir no País há mais de dois anos. (Incluído pela Lei n. 6.964, de 09/12/81)*

§ 2º *verificada, a qualquer tempo, a falsidade ideológica ou material de qualquer dos requisitos exigidos neste artigo ou nos arts. 113 e 114 desta Lei, será declarado nulo o ato de naturalização sem prejuízo da ação penal cabível pela infração cometida. (Renumerado e alterado pela Lei n. 6.964, de 09/12/81)*

§ 3º *A declaração de nulidade a que se refere o parágrafo anterior processar-se-á administrativamente, no Ministério da Justiça, de ofício ou mediante representação fundamentada, concedido ao naturalizado, para defesa, o prazo de quinze dias, contados da notificação. (Renumerado pela Lei n. 6.964, de 09/12/81)*

Na esfera da nacionalidade, existem inúmeros conflitos de leis que acarretam dois casos: a) o dos sem nacionalidade (*heimatlos*); e b) o dos que possuem mais de uma nacionalidade. O direito internacional busca, de forma não homogênea, diminuir os problemas decorrentes da *apatridia* e da *polipatridia*.

Sobre o tema, destaca Valério Mazzuoli:

A Convenção da Haia sobre Conflitos de Leis sobre Nacionalidade atribui ao Estado liberdade para determinar, por meio de sua legislação interna, quais são os seus nacionais. Contudo, diz a mesma Convenção que tal liberdade somente será oponível aos demais Estados caso haja “um mínimo de efetividade, à base de fatores ditados pelo costume pertinente (lugar de nascimento, filiação, tempo razoável de residência ou outro indicativo do vínculo do indivíduo como pressuposto da naturalização)”. A Convenção

estipula, no seu art. 4º, que o indivíduo que tenha várias nacionalidades não pode ser protegido por nenhum dos Estados a que seja súdito frente aos demais com os quais possua vínculo (...) O seu art. 5º, por sua vez, estipula que frente a terceiros Estados o indivíduo somente poderá ser protegido por aquele Estado com o qual tenha relação efetiva mais estreita (ob. cit., p. 677-688).

Trata-se do princípio da nacionalidade efetiva, o qual objetiva evitar que indivíduos usem uma nacionalidade para não cumprir uma obrigação decorrente de outro ordenamento jurídico.

3.17. CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil estatui que todos são iguais perante a lei, garantindo-se aos *brasileiros* e *estrangeiros residentes* no Brasil os direitos fundamentais da pessoa humana (art. 5º, *caput*). Elucide-se que os direitos fundamentais transcritos neste artigo também se aplicam aos não residentes, visto que os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes, e assim já se manifestou o *STF*. Ademais, com base no § 2º do art. 5º da CF/88, deve-se asseverar que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil também garantem os direitos fundamentais aos não residentes. Observe-se que o estrangeiro não exerce os chamados direitos políticos.

Accioly, Silva e Casella ensinam que:

(...) a tendência das reformas constitucionais à Constituição de 1988 nos últimos anos tem sido eliminar algumas restrições aos estrangeiros e seus investimentos, igualando o tratamento jurídico destes com os brasileiros. De fato, cite-se a modificação do art. 178, que reserva aos brasileiros vários privilégios relacionados com navios e navegação, simplesmente derogado pela Emenda Constitucional n. 7. Após a edição da Emenda Constitucional n. 19, em 1988, por seu turno, pode o estrangeiro aceder aos cargos públicos, na forma da lei (...), não podendo aceder tão somente aos cargos privativos de brasileiros natos (art. 12, § 3º). Restou ainda, em face dos direitos constitucionais, a restrição aos estrangeiros ao controle de empresa jornalística e de radiodifusão sonora, de sons e imagens (reservado a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos), à aquisição de propriedade rural (...) e também à ocupação e utilização da faixa de 150 quilômetros de largura, ao

longo das fronteiras terrestres (Manual de direito internacional público. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 492).

3.18. DEPORTAÇÃO

O *Estatuto do Estrangeiro* determina o que é a *deportação*. Deportase o indivíduo que entrou irregularmente no país ou que esteja com visto vencido ou sem visto válido. Segundo Accioly, Silva e Casella: “A deportação, que é um *procedimento de exclusão*, é normalmente precedida de notificação para que o estrangeiro abandone o país no prazo estabelecido pela lei” (ob. cit., p. 203). A deportação é de iniciativa do *Departamento da Polícia Federal*, devendo ser lavrado o termo competente quando de sua ocorrência.

3.19. EXPULSÃO

A *expulsão* é entendida como “ato pelo qual o estrangeiro, com entrada ou permanência regular em um país, é obrigado a abandoná-lo por atitude contrária aos interesses desse Estado” (ACCIOLY, Hildebrando apud DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*. 4. ed. Rio de Janeiro, 2009, p. 200). O instituto representa *medida político-administrativa*.

No Brasil, a expulsão rege-se pela *Lei n. 6.815/80*, conhecida como *Estatuto do Estrangeiro*, com alterações introduzidas pela Lei n. 6.964/81, bem como pelo Decreto n. 86.715/81.

Del’Olmo, transcrevendo lição de Accioly, deixa claro que:

(...) Ocorre inquérito no Ministério da Justiça, com direito de defesa ao estrangeiro, materializando-se a expulsão por decreto do Presidente da República, a quem cabe a decisão, bem como eventual revogação da mesma.

O Poder Judiciário pode ser acionado para verificar possível arbitrariedade na medida de expulsão, sendo-lhe defeso entrar no mérito do ato. Poderá apreciar o mérito do mesmo, mormente restrição aos direitos individuais.

(...) Não haverá expulsão, sendo o artigo 75 do Estatuto do Estrangeiro, quando tal ato implicar extradição inadmitida pela lei brasileira (caso de crime político), e quando o estrangeiro tiver cônjuge brasileiro ou filho brasileiro que dependa de sua economia. Mas, cessadas tais situações, poderá proceder-se à expulsão (ob. cit., p. 202).

3.20. EXTRADIÇÃO

A extradição é o ato pelo qual um Estado entrega a outro Estado indivíduo acusado de ter cometido *crime de certa gravidade* ou que já se ache condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos.

Segundo o *art. XI da Declaração Universal dos Direitos do Homem*, “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

A concessão da extradição é geralmente praticada de conformidade com um *tratado bi* ou *multilateral* que vincule as partes. Se não houver tratado, o Brasil poderá conceder a extradição mediante *declaração de reciprocidade*, segundo a qual, se houver crime análogo no país requerido, o país requerente se compromete a conceder a extradição solicitada.

Em alguns casos, a extradição pode não ser concedida, como nas hipóteses de crimes políticos e crimes religiosos. Se o pedido de extradição for de chefe de Estado, na opinião de autores antigos, deveria ser negado. Atualmente, o princípio da inviolabilidade absoluta dos chefes de Estado não pode ser invocado nos casos de crimes de maior gravidade, como ilustram os casos Milosevic e Pinochet. Em outubro de 1998, Pinochet foi detido pela Scotland Yard em Londres, onde se encontrava para tratamento médico. A prisão do ex-chefe de Estado obedecia a um mandado de busca e apreensão internacional, “com fins de extradição” para a Espanha (país onde seria julgado por crimes de abuso dos Direitos Humanos), expedido pelo juiz espanhol Baltasar Garzón. Pinochet ficou detido em prisão domiciliar na capital britânica, sendo libertado por razões médicas. A ex-primeira-ministra britânica, Margaret Thatcher, usou de seu prestígio para pressionar o governo britânico a libertar Pinochet (que apoiou os britânicos na Guerra das Malvinas), a quem chamou de “um amigo que ajudou a combater o comunismo”. O governo britânico, alegando razões de saúde, recusou-se a extraditá-lo para a Espanha.

No Brasil, o texto básico sobre extradição está no art. 5º, LI e LII, da CF/88, regulamentados pela Lei n. 6.815/80 e pelo Decreto n. 86.715/81 (ibidem, p. 499).

3.21. ASILO E REFÚGIO

O instituto jurídico do asilo não se confunde com o refúgio. No que diz respeito especificamente ao asilo, o *Estatuto do Estrangeiro* não disciplina a concessão desse instituto, apenas a condição do *asilado político* no Brasil. A *Convenção sobre Asilo Territorial, de Caracas (1954)*, cuida da concessão de asilo. Sendo assim, a concessão do instituto do asilo é matéria do direito internacional.

Cabe distinguir dois tipos de asilo político:

a) Asilo territorial: recebimento de estrangeiro em território nacional para evitar punição ou perseguição baseada em crime de natureza política ou ideológica geralmente, mas não obrigatoriamente, cometido em seu país de origem. No Brasil, o Estatuto do Estrangeiro estabelece que o asilado não poderá sair do país sem prévia autorização do governo brasileiro, sendo que a inobservância do disposto importará renúncia ao asilo e impedirá o reingresso nessa condição. Além disso, o estrangeiro admitido em território nacional fica obrigado a registrar-se no Ministério da Justiça, dentro dos trinta dias seguintes à concessão.

Mazzuoli ensina:

Termina o asilo territorial com a naturalização do asilado no Estado asilante, com a sua saída voluntária, sua eventual expulsão (em casos de atentado contra a ordem pública ou os costumes locais), ou finalmente o seu recebimento pelo governo de seu Estado de origem, quando lhe é concedida anistia ou quando lá se lhe reconhece formalmente a sua inocência (ob. cit., p. 736).

b) Asilo diplomático: ao contrário do asilo territorial, no asilo diplomático o Estado o concede fora do seu território, ou seja, no território do próprio Estado em que o indivíduo é perseguido. A concessão dá-se em locais situados dentro do Estado em que o indivíduo é perseguido, “mas que estão imunes à jurisdição desse Estado, como embaixadas, representações diplomáticas, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Ob. cit., p. 737). O Brasil é parte da Convenção de Caracas sobre

asilos diplomático, de 1954, e é nela que o governo brasileiro se fundamenta para concessão de asilo.

Enquanto o asilo é disciplinado por tratados internacionais de cunho regional — haja vista que as Convenções de Caracas de 1954, por exemplo, apenas codificaram costume aplicado no Continente Americano —, o refúgio tem suas normas elaboradas pela Organização das Nações Unidas, por meio do *Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (Acnur)*. O refúgio tem natureza tipicamente humanitária e, no Brasil, é regulamentado pela Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997.

A *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951*, e seu Protocolo de 1966 são os textos basilares do direito dos refugiados em plano global. Segundo esses textos, o termo refugiado refere-se a pessoas que, por perseguição — por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas —, se encontram fora do país de sua nacionalidade e que não podem ou não querem valer-se da proteção desse país. A concessão do refúgio, portanto, pode fundamentar-se apenas em fundado temor de perseguição. Recorde-se que, segundo a *Declaração da Organização dos Estados Americanos de Cartagena sobre os Refugiados (1984)*, os motivos do refúgio podem ser ampliados para abranger a ameaça de violência generalizada, a agressão interna e a violação massiva dos direitos humanos.

No que tange à Lei n. 9.474/97, duas observações devem ser feitas:

- a) a definição de refugiado foi ampliada, autorizando a concessão de refúgio em caso de grave e generalizada violação de direitos humanos;
- b) criação do *Comitê Nacional para os Refugiados (Conare)*, o qual analisa o pedido sobre o reconhecimento da condição de refugiado. Será o ministro da Justiça que decidirá a concessão ou não do refúgio.

Com a concessão do *status* pelo governo brasileiro, fica o refugiado amparado pelo Estatuto dos Refugiados de 1951, inclusive no que abrange o princípio do *non-refoulement*, que impede a devolução

injustificada do refugiado para país onde já sofreu ou possa sofrer perseguição.

3.22. INSTITUIÇÕES NÃO ESTATAIS: SANTA SÉ, ORDEM DE MALTA E CRUZ VERMELHA INTERNACIONAL

A *Santa Sé*, a *Ordem de Malta* e a *Cruz Vermelha* são instituições não estatais diferentes, mas com algumas características em comum:

- a) a formação delas não dependeu de tratado;
- b) todas têm características não político-temporais dos seus fins (religiosos e espirituais na Santa Sé, assistenciais e espirituais na Ordem de Malta e humanitários na Cruz Vermelha Internacional);
- c) a independência de cada uma em relação aos Estados (algo atenuado quanto à Cruz Vermelha Internacional);
- d) a sua base não territorial (mesmo no caso da Santa Sé, ela não se confunde com o Vaticano, apesar da relação funcional que com ele mantém);
- e) o caráter humanitário e institucional de cada uma.

A Santa Sé é a expressão jurídico-institucional da Igreja Católica. Membro fundador da comunidade internacional, esteve ligada — por meio de espécie de união pessoal —, até 1870, a um Estado, os Estados Pontifícios. A Santa Sé possui personalidade internacional não contestada e expressamente declarada em concordatas e em numerosos outros textos (MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 170-171).

A capacidade da *Santa Sé* traduz-se no *ius legationis* (termo latino que significa a capacidade de enviar e receber cônsules e diplomatas) e no *ius tractuum* (termo em latim que significa o direito de celebrar tratados), bem como na participação (por vezes, com estatuto de observador) em certas organizações internacionais e na resolução de conflitos. A Santa Sé tem estatuto de observador na ONU. Além disso, participou da mediação de litígios importantes, por meio do Papa, como no caso do Contencioso do Canal de Beagle, que quase levou

à guerra Argentina e Chile, na década de 1970 e início dos anos de 1980 (MIRANDA, Jorge. Ob. cit., p. 171).

A *Santa Sé* é a *cúpula governativa da Igreja Católica*, instalada na cidade de Roma. Não lhe faltam — embora peculiares — os elementos constitutivos de um Estado. Discute-se, todavia, a sua natureza jurídica. De toda forma, reconhece-se amplamente a Santa Sé, mesmo sem se identificar com os Estados comuns, como portadora de personalidade jurídica de direito internacional, em reconhecimento a seu legado histórico.

Rezek aponta que:

Quando se entenda de afirmar, à luz do elemento teleológico e da falta de nacionais, que a Santa Sé não é um Estado, cumprirá concluir — em face da evidência de que ela tampouco configura uma organização internacional — que ali temos um caso único de personalidade internacional anômala (ob. cit., p. 234).

A *Soberana Ordem de Malta* é a sucessora ou a continuadora da *Ordem de São João de Jerusalém*, criada na Idade Média. Uma bula papal de 1446 reconheceu-lhe soberania, mas sua sede foi transferida para Roma, onde desenvolve trabalhos de assistência espiritual e social. Cento e quatro Estados mantêm relações diplomáticas com a Ordem, a qual possui *status* de observadora na ONU (disponível em: <<http://www.orderofmalta.org/english>>).

A *Cruz Vermelha* Internacional remonta a 1863 e tem participação de assistência humanitária em caso de guerras e de calamidades. Pode-se afirmar que o direito humanitário nasceu com a Cruz Vermelha, chamada de Crescente Vermelho em países muçulmanos.

A relevância jurídico-internacional da Cruz Vermelha aponta para sua qualificação, por meio do Comitê Internacional, como sujeito com capacidade limitada. A *Convenção de Genebra de agosto de 1949*, de proteção às vítimas de guerra, confia ao *Comitê Internacional da Cruz Vermelha*, com sede na Suíça, as tarefas das potências protetoras em certas circunstâncias. Na Conferência Internacional estão representadas não só as sociedades nacionais, mas também os Estados-partes na Convenção, como o Brasil.

O Comitê Internacional tem até celebrado tratados com Estados. Esses tratados, no entanto, só podem versar sobre matéria huma-

nitária, visto que esta é a finalidade da Cruz Vermelha Internacional. Elucide-se que as *sociedades nacionais* que representam a Cruz Vermelha, como a Cruz Vermelha brasileira, *não podem celebrar tratados* (disponível em: <<http://www.icrc.org.br/por>>).

Cuidado para não confundir as instituições não estatais com as organizações não governamentais. Estas são meras organizações privadas de âmbito internacional que colaboram na prossecução de fins de cooperação em diversas áreas: direitos humanos, meio ambiente, combate à fome e à pobreza, educação etc. Os exemplo são inúmeros, como o Greenpeace e a Anistia Internacional.

3.23. AS ENTIDADES PRÓ-ESTATAIS: BELIGERANTES E MOVIMENTOS DE LIBERTAÇÃO NACIONAL

As *entidades pró-estatais*, segundo Jorge Miranda, abrangem os *rebeldes beligerantes*, os *movimentos nacionais* e de *libertação nacional*. E continua: “São entidades transitórias (...) que pretendem assumir, na sua totalidade ou quase totalidade, atribuições afins dos Estados” (ob. cit., p. 157).

a) Rebeldes (grupos) beligerantes: em situação de guerra civil, rebeldes ocupam parte do território, exercendo autoridade identificável com o poder estatal, e conseguem manter essa autoridade durante tempo mais ou menos prolongado. Exemplos estão presentes na Guerra de Secessão dos Estados Unidos (século XIX), na Guerra Civil Espanhola (1936-1939), na Guerra de Biafra e, segundo Miranda, em “outras guerras intestinais na América Latina e em África” (ob. cit., p. 157).

Nenhum Estado deve intervir em outro em que ocorra uma rebelião, sob pena de ingerência em assuntos internos de outros países, o que proíbem a Carta da ONU e da *Organização dos Estados Americanos (OEA)*. Certas situações ou fatores políticos, econômicos e/ou humanitários levam ao reconhecimento dos rebeldes como beligerantes por parte de algum ou alguns Estados. Estes declaram ou não assumir uma posição de neutralidade entre os contendores.

Afirma Miranda:

Da condição de rebeldes beligerantes deve distinguir-se a dos insurrectos, verificada em alguns países da América Latina e em que não se chega ao reconhecimento de uma personalidade internacional (conquanto possa haver regras próprias de Direito Internacional Americano a seu respeito) (ob. cit., p. 158).

b) O movimento nacional ou de libertação nacional visa substituir um regime por outro, agindo em nome de uma nação ou de um povo, que pretende erigir um Estado.

A despeito da proclamação do princípio das nacionalidades ou da autodeterminação (arts. 1, 73, 76 da Carta da ONU e Resolução n. 1514 — XV da Assembleia Geral da ONU, de 15 de dezembro de 1960), “tal não implica a atribuição de personalidade jurídica aos povos não autônomos ou dependentes. São os movimentos nacionais ou de libertação que a podem invocar, através do exercício de alguns direitos reconhecidos internacionalmente” (MIRANDA, Jorge. Ob. cit., p. 159).

A partir de 1945, com a criação da ONU, os movimentos de libertação nacional ganharam extrema relevância, mormente a partir da Conferência Afroasiática de Bandung (1955). Sejam mencionados a Frente de Libertação Nacional da Argélia, a *Organização de Libertação da Palestina (OLP)*, o Movimento para a Libertação de Angola (MPLA), a Frente de Libertação de Moçambique (Frelimo), entre outros.

No caso da Autoridade Nacional Palestina, criada a partir dos Acordos de Oslo, de 1993, entre Israel e a OLP, ressalte-se que ela goza de poderes de autonomia, muito precários, sobre territórios reduzidos na Palestina — a partir de 2007, o Hamas passou a controlar a Faixa de Gaza e a Autoridade Palestina, a Cisjordânia.

3.24. AS ENTIDADES INFRAESTATAIS

As *entidades infraestatais* são (ou foram) comunidades de base territorial, em alguns casos dotadas de autonomia, que obtêm ou obtiveram, por si só ou por meio de entidades administradoras, um acesso mais ou menos limitado à vida internacional. Essas entidades infraestatais são:

- a) colônias autônomas:** traduzem formas específicas da administração colonial britânica, como foram os casos de Canadá, Austrália e Nova Zelândia.
- b) mandatos:** os “mandatos” ou territórios sob mandato eram territórios subtraídos à Alemanha e à Turquia, perdedoras da Primeira Grande Guerra.

Sobre o assunto, Miranda ensina:

Havia vários tipos de mandatos: nos de tipo A (Síria, Líbano, Transjordânia, Iraque e Palestina), as populações deveriam ser associadas ao respectivo governo; nos mandatos de tipo B (Togo, Camarões, Tanganica, Ruanda Urundi), aplicava-se um regime colonial limitado; nos mandatos de tipo C (Sudoeste Africano e ilhas do Pacífico) a administração era integrada na das potências mandatárias.

Apenas os mandatos de tipo A poderiam ter-se por sujeitos de direito internacional, em uma situação semelhante à dos Estados sob protetorado (ob. cit., p. 161).

- c) territórios sob tutela:** após a Segunda Grande Guerra, os mandatos de tipo B e C, salvo o Sudoeste Africano, atual Namíbia, foram transformados em territórios sob tutela — o mesmo aconteceu com a Somália italiana entre 1950 e 1960. Em face dos arts. 75 e seguintes da Carta da ONU, esses territórios estariam sob a autoridade conjunta da organização e das potências administrantes. O objeto era o acesso desses territórios à independência;
- d) territórios internacionalizados:** em razão das circunstâncias históricas tiveram sua vida internacional circunscrita a um Estado, ou Estados, com que possuam vínculos mais próximos. Exemplos são numerosos: Sarre, entre 1919 e 1935; Danzig, no Entreguerras; Tanger, entre 1923 e 1956; Trieste, entre 1947 e 1954; etc.

Diferentes são os territórios internacionalizados sem capacidade jurídico-internacional, como a Antártida, o alto-mar, os fundos marinhos, o espaço extra-atmosférico.

QUADRO SINÓTICO – SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL

Estados

- são três os elementos constitutivos dos Estados: governo, território e povo;
- os Estados são sujeitos originários de DIP.

| | | | |
|--|--|--|--|
| <p>Reconhecimento de Estado e de Governo</p> | <ul style="list-style-type: none"> – o reconhecimento de Estado é um ato unilateral, expresso ou tácito, pelo qual um Estado constata a existência de outro Estado na ordem internacional; – o reconhecimento de Estado é retroativo, incondicional e irrevogável, mesmo em face do rompimento de <i>relações diplomáticas</i>; – o reconhecimento de Estado é ato declaratório e não constitutivo do Estado; – já o reconhecimento de governo por outros Estados ocorre sempre que um novo governo (isto é, um novo grupo político) assume o poder em um Estado com a violação de seu <i>sistema constitucional</i>. Não é ato obrigatório para os demais Estados. | | |
| <p>Imunidades diplomáticas</p> | <ul style="list-style-type: none"> – o agente diplomático não poderá ser detido ou preso pelas autoridades do Estado em que exerce suas funções (art. 29 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas — 1961); – os agentes do Estado acreditado não poderão entrar nos locais da missão diplomática sem o consentimento do chefe da missão; – não se aplicam aos agentes diplomáticos a jurisdição civil, administrativa e criminal do Estado onde se encontram acreditados; – o agente diplomático gozará de isenção de todos os impostos e taxas, pessoais ou reais, nacionais, regionais ou municipais do Estado acreditado. Exceções são os impostos indiretos. <table border="1" data-bbox="373 1052 903 1450"> <tr> <td data-bbox="373 1052 557 1450"> <ul style="list-style-type: none"> – Exceções à imunidade de jurisdição civil do agente diplomático </td> <td data-bbox="557 1052 903 1450"> <ul style="list-style-type: none"> – quando o Estado acreditante renuncia, expressamente, à imunidade de jurisdição; – quando se tratar de ações reais relativas a bens imóveis possuídos pelo agente diplomático a título privado no território do Estado acreditado; – em ação sucessória na qual o agente diplomático figure, a título privado, como executor testamentário, administrador, herdeiro ou legatário. </td> </tr> </table> | <ul style="list-style-type: none"> – Exceções à imunidade de jurisdição civil do agente diplomático | <ul style="list-style-type: none"> – quando o Estado acreditante renuncia, expressamente, à imunidade de jurisdição; – quando se tratar de ações reais relativas a bens imóveis possuídos pelo agente diplomático a título privado no território do Estado acreditado; – em ação sucessória na qual o agente diplomático figure, a título privado, como executor testamentário, administrador, herdeiro ou legatário. |
| <ul style="list-style-type: none"> – Exceções à imunidade de jurisdição civil do agente diplomático | <ul style="list-style-type: none"> – quando o Estado acreditante renuncia, expressamente, à imunidade de jurisdição; – quando se tratar de ações reais relativas a bens imóveis possuídos pelo agente diplomático a título privado no território do Estado acreditado; – em ação sucessória na qual o agente diplomático figure, a título privado, como executor testamentário, administrador, herdeiro ou legatário. | | |

| | | |
|---|--|---|
| <p>Imunidade de jurisdição estatal</p> | <ul style="list-style-type: none"> – atos de império e atos de gestão; – somente no que tange aos atos de gestão, um Estado pode ver-se submetido à jurisdição de outro Estado. | |
| <p>Responsabilidade internacional e proteção diplomática</p> | <ul style="list-style-type: none"> – relaciona-se tanto aos Estados quanto às organizações internacionais; – elementos essenciais: dano, imputabilidade (nexo causal) e ato ilícito; – a omissão também pode levar à responsabilização internacional; – não se investiga a culpa subjetiva: basta que tenha havido afronta a uma norma de direito das gentes; – o endosso representa a outorga de proteção diplomática de um Estado a um particular; – ao indivíduo ou à empresa é possível pedir a proteção diplomática de seu Estado patrial, mas há o direito de obtê-la. | |
| | <ul style="list-style-type: none"> – Pressupostos para o endosso | <ul style="list-style-type: none"> – nacionalidade do particular; – esgotamento dos recursos internos: os recursos administrativos ou judiciais que lhe eram acessíveis no território do Estado reclamado devem ter sido esgotados. |
| <p>Organizações internacionais</p> | <ul style="list-style-type: none"> – a organização internacional é uma associação voluntária de sujeitos de direito internacional, constituída por meio de ato constitutivo e dotada de regulamento e órgãos de direção próprios, cuja finalidade é atingir os objetivos comuns determinados por seus membros constituintes; – Rezek separou as organizações internacionais por espécies: alcance universal e alcance regional. No que concerne à finalidade: vocação política e vocação específica. | |

| | |
|--------------------------|---|
| <p>ONU</p> | <ul style="list-style-type: none"> – o principal objetivo da ONU é a manutenção da paz e da segurança internacionais; – os principais órgãos da ONU são: Assembleia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social, Conselho de Tutela, Corte Internacional de Justiça e Secretariado; – a Assembleia Geral é constituída por todos os Estados-membros, cabendo a cada um deles um voto; – o Conselho de Segurança é constituído por quinze Estados, sendo cinco membros permanentes (Estados Unidos, Rússia, França, Reino Unido e República Popular da China) e dez eleitos pela Assembleia Geral, por um período de dois anos (art. 23 da Carta das Nações Unidas). A principal função do CS é garantir a segurança coletiva e a manutenção da paz mundial. Para cumprir tal objetivo, o Conselho recorre aos instrumentos previstos no Capítulo VI, que trata dos meios pacíficos de solução de controvérsias, da Carta das Nações Unidas (ou Carta de São Francisco) ou do Capítulo VII, meios não pacíficos de solução de controvérsias; – a Corte Internacional de Justiça é o principal órgão judicial da ONU e o seu Estatuto é parte integrante da Carta (art. 92 da Carta). O Tribunal, sediado em Haia, está aberto a todos os membros das Nações Unidas e àqueles que, não sendo membros, aderiram ao Estatuto (art. 93 da Carta). Esse Tribunal é criticado por estar previsto na Carta da ONU que os países devem aceitar sua jurisdição, portanto, jurisdição voluntária. Além disso, ele não acata denúncias de indivíduos, o que deixa seu campo de atuação bastante limitado e, conforme alguns, de fácil utilização política. |
| <p>Indivíduos</p> | <ul style="list-style-type: none"> – a doutrina majoritária reconhece os indivíduos como sujeitos de direito internacional. Porém, Francisco Rezek, um dos maiores internacionalistas brasileiros, defende que o indivíduo não é sujeito de direito internacional; – o direito internacional atribui-lhe normas diretamente aplicáveis, incluindo o direito de petição e, em situações <i>ad hoc</i>, a responsabilidade penal. |

| | | |
|---|--|--|
| Direito internacional dos direitos humanos | – direitos humanos × direitos fundamentais | |
| | – Gerações ou dimensões de direitos | – direitos de primeira geração: civis e políticos; – direitos de segunda geração: sociais, culturais e econômicos; – direitos de terceira geração: direitos de fraternidade, como o direito à paz; – direitos de quarta geração: direito dos povos. |
| | Direitos humanos na esfera global: alicerçado pela ONU | |
| Condição jurídica do estrangeiro | – não confundir extradição, expulsão e deportação; – o Estatuto do Estrangeiro é o texto básico sobre a Condição Jurídica do Estrangeiro no Brasil; – asilo político × refúgio. | |
| Outros sujeitos de DIP | – instituições não estatais: Santa Sé, Ordem de Malta e Cruz Vermelha Internacional; – entidades pró-estatais: beligerantes e movimentos de libertação nacional; – entidades infraestatais: são (ou foram) comunidades de base territorial, em alguns casos dotadas de autonomia, que obtêm ou obtiveram, por si só ou por meio de entidades administradoras, um acesso mais ou menos limitado à vida internacional. | |

4 FONTES DO DIP

4.1. ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

Para começar o estudo das fontes de DIP, precisa-se ter em mente o *art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ)*, que contém rol não taxativo das fontes, ou seja, apresenta três fontes de DIP (tratados, costumes e princípios gerais de direito), o que não impede que haja outras duas já reconhecidas pela maior parte da doutrina (atos unilaterais dos Estados e decisões das organizações internacionais).

Art. 38

1. A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar;

2. as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;

3. o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito;

4. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas;

5. as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59.

6. A presente disposição não restringe a faculdade da Corte para decidir um litígio ex aequo et bono, se convier às partes.

Esse artigo é hoje interpretado pela doutrina e jurisprudência internacionalista como a principal referência sobre fontes do direito internacional, sendo utilizado não só pela Corte Internacional de Justiça, mas por todos estudiosos e aplicadores do DIP. Entretanto, ratificamos, não é um rol exaustivo, havendo outras fontes reconhecidas pela comunidade internacional.

4.2. TRATADOS

Rezek define tratado como “todo acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos” (ob. cit., p. 14).

O *direito dos tratados* apresentava-se até o advento da *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969* (ratificada e promulgada pelo Brasil em 2009, com reservas referentes aos arts. 25 e 66. O art. 25 estabelece que um tratado ou uma parte do tratado aplica-se provisoriamente enquanto não entra em vigor, se o próprio tratado assim dispuser, ou os Estados negociadores assim acordarem por outra forma. Já o art. 66 estatui que qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação dos tratados poderá, mediante pedido escrito, submetê-la à decisão da Corte Internacional de Justiça, e supletivamente e de comum acordo à arbitragem, ou ainda à Comissão de Conciliação prévia prevista no Anexo à Convenção, mediante pedido nesse sentido ao Secretário-Geral das Nações Unidas), como regra costumeira, assentada sobre os princípios do *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser respeitados) e da *boa-fé*.

Sobre o tema, esclarece Mazzuoli:

A Convenção regula desde questões pré-negociais (capacidade para concluir tratados e plenos poderes), até o processo de formação dos tratados (adoção, assinatura, ratificação, adesão, reservas etc.), sua entrada em vigor, aplicação provisória, observância e interpretação, bem assim a nulidade, extinção e suspensão de sua execução. Entre as regras brasileiras de direito das gentes reconhecidas pela Convenção, pode ser citada a norma pacta sunt servanda (art. 26) e o seu corolário segundo o qual o Direito interno não pode legitimar a inexecução de um tratado (art. 27); recorda-se, ainda, o reconhecimento da cláusula rebus sic stantibus, que permite a denúncia de um tratado quando passa a existir uma mudança fundamental nas circunstâncias que tenham ocorrido em relação àquelas existentes ao tempo da estipulação do mesmo (art. 62), entre outras.

A Convenção de 1969 não cuidou, contudo, dos efeitos dos tratados na sucessão de Estados e no estado de guerra. Relativamente ao primeiro tema, concluiu-se também na capital austríaca, a Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em Matéria de Tratados, em 23 de agosto de 1978. Também não versou a Convenção de 1969 — talvez por não prever a existência de uma ordem internacional em que os Estados são prescindíveis — sobre os tratados concluídos entre Estados e organizações internacionais ou entre organizações internacionais, objeto de outra convenção específica, concluída mais tarde (em 1986), intitulada Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais

(MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 166-167).

Atente-se para o fato de a Convenção de 1969 não ser hierarquicamente superior aos demais tratados concluídos com base em suas disposições. Tanto é assim que a Convenção expressa em várias partes do seu texto a seguinte frase: “a menos que o tratado disponha de outra forma”.

Devem-se observar as definições presentes na *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados*, mormente a definição de tratado:

Art. 2

Expressões Empregadas

1. Para os fins da presente Convenção:

a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;

b) “ratificação”, “aceitação”, “aprovação” e “adesão” significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;

c) “plenos poderes” significa um documento expedido pela autoridade competente de um Estado e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o Estado na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado;

d) “reserva” significa 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;

e) “Estado negociador” significa um Estado que participou na elaboração e na adoção do texto do tratado;

f) “Estado contratante” significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado, tenha ou não o tratado entrado em vigor;

g) “parte” significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado e em relação ao qual este esteja em vigor;

h) “terceiro Estado” significa um Estado que não é parte no tratado;

i) “organização internacional” significa uma organização intergovernamental.

2. As disposições do parágrafo 1 relativas às expressões empregadas na presente Convenção não prejudicam o emprego dessas expressões, nem os significados que lhes possam ser dados na legislação interna de qualquer Estado.

As *variantes terminológicas* têm tecnicamente a mesma acepção da palavra “tratado”. Acordo, ajuste, protocolo, contrato, convenção, convênio, pacto, entre outros, têm o mesmo significado técnico de tratado. Existem, no entanto, algumas denominações específicas que podem gerar dúvidas:

- a) **Concordata:** o termo “concordata” possui acepção singular, segundo Mazzuoli: “é estritamente reservado ao tratado bilateral em que uma das partes é a Santa Sé, e que tem por objeto a organização do culto, a disciplina eclesíastica, missões apostólicas, relações entre a *Igreja Católica* local e o Estado copactuante” (ob. cit., p. 16).
- b) **Acordo por troca de notas:** usam-se as *notas diplomáticas* para assuntos de natureza geralmente administrativa, bem como para alterar ou interpretar cláusulas de atos já concluídos. São acordos firmados em momentos distintos e no nome de apenas uma das partes. Não diferem estruturalmente dos acordos em forma simplificada ou acordos do Executivo. A entrada em vigor ocorre após a troca de notas, quando as partes entendem que as negociações chegaram a seu termo final. Após a troca, deve-se publicar o texto no *Diário Oficial da União* (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Ob. cit., p. 179–180).
- c) **Acordo em forma simplificada ou Acordo do Executivo** (*executive agreements*): são acordos concluídos pelo *Poder Executivo* sem o consentimento do Poder Legislativo. São concluídos, frequentemente, por meio de notas diplomáticas, troca de correspondências, ou algo similar. A assinatura é suficiente para obrigar o Estado. De acordo com Mazzuoli: “A ausência de ratificação é a regra nos acordos em forma simplificada, mas nem sempre isso é critério válido para distinguir tais acordos dos chamados tratados em devida forma os

quais, por sua vez, nos termos do art. 12 da Convenção de Viena de 1969, também podem entrar em vigor somente pela assinatura (...)” (ob. cit., p. 180).

- d) **Protocolo:** utiliza-se muito o termo para nomear acordos vinculados diretamente a um acordo anterior — ligação de complementação.
- e) **Carta:** empregada geralmente para nomear o ato constitutivo de uma *organização internacional* ou acordos que estabeleçam direitos e deveres para os Estados-partes.
- f) **Modus vivendi:** sua característica principal é a provisoriedade. A designação remete a acordos temporários ou provisórios de certa importância. Pode ser estabelecido por simples troca de notas.
- g) **Reversais ou notas reversais:** para Mazzuoli: “Empregam-se para a finalidade específica de estabelecer concessões recíprocas entre Estados ou de declarar que a *concessão* ou *benefício especial* que um Estado faz a outro, não derroga direitos ou privilégios de cada um deles já anteriormente reconhecidos”. Servem para completar o sentido de certas disposições de um tratado para — completa o autor — “ressalvar usos, direitos ou compromissos anteriormente reconhecidos” (ob. cit., p. 184).
- h) **Gentlemen’s agreement (acordo de cavalheiros):** representa acordo baseado em normas de conteúdo moral e cujo respeito repousa sobre a honra. Não é um tratado, pois falta o *animus contrahendi* necessário à produção de efeitos jurídicos. Não são submetidos ao referendo do Congresso Nacional.

O tratado é um acordo formal: exprime-se com precisão, em determinado momento histórico, e seu teor tem contornos bem definidos. Essa característica configura o principal elemento distintivo entre o tratado e o costume. Tal formalidade requer que o tratado seja escrito, como consta do art. 2º, § 1º, *a*, da Convenção de Viena de 1969.

As partes de um tratado devem ser os Estados soberanos, aos quais se equipara a Santa Sé, e as organizações internacionais, como a Organização das Nações Unidas. As empresas transnacionais e as organizações não governamentais (ONGs) não têm personalidade jurí-

dica de direito das gentes e, por isso, não possuem a capacidade de celebrar tratados.

4.3. CLASSIFICAÇÃO DOS TRATADOS

Como observa Hee Moon Jo (*Introdução ao direito internacional*. São Paulo: LTr, 2000, p. 88), a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados não fez a classificação dos tratados. Podem-se deduzir, no entanto, da prática dos Estados duas categorias de tratados:

- a) **Tratado formal** (procedimento longo): requer a ratificação.
- b) **Tratado simplificado** (procedimento breve): dispensa a ratificação.

Celso Mello (ob. cit., p. 220) estabelece que os tratados podem ser classificados sob o seu aspecto formal em *bilaterais* e *multilaterais*, levando em consideração o número de seus contratantes. Os *tratados multilaterais* normalmente têm a *cláusula de adesão*, isto é, podem receber a adesão de novos Estados ou organizações internacionais. No aspecto material, a doutrina classifica os tratados em:

- a) **tratados-leis**: por meio dos quais as partes editam uma regra de direito objetivamente válida. A essa classe pertencem as grandes convenções coletivas como as de Haia e de Genebra sobre o direito da guerra; além de todos os tratados em que se percebe nas partes a tentativa de estabelecer certas regras, como a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados;
- b) **tratados-contratos**: por meio deles as partes realizam uma operação jurídica — como acordos de comércio, de aliança, de cessão territorial.

Tanto Mello quanto Rezek sustentam a ineficácia da classificação dos tratados entre tratados-leis e tratados-contratos, pois pouco préstimo oferece ao estudo do próprio direito.

No que tange à *execução no tempo*, distinguem-se *dois tipos de tratados*:

- a) tratados que criam *situação jurídica estática, objetiva e definitiva*: exemplos são os tratados de fronteiras, ou tratados de limites, pelos quais dois Estados acertam a linha divisória entre seus territórios.

- b) tratados que estabelecem *relação jurídica obrigacional dinâmica*, a vincular as partes por prazo certo ou indefinido. Exemplos são os acordos de cooperação comercial e tributária.

Por último, convém mencionar a possibilidade de se aplicarem os tratados apenas em parte do território. Ou seja, um tratado não precisa ter efeito em todo o território nacional, mas apenas em área limitada.

4.4. NEGOCIAÇÃO E ASSINATURA DOS TRATADOS

A negociação é a fase de elaboração do texto convencional. A seguir, o texto é assinado pelo representante plenipotenciário de cada Estado. Segundo a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados:

Art. 11

Meios de Manifestar Consentimento em Obrigar-se por um Tratado

O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado.

Art. 12

Consentimento em Obrigar-se por um Tratado Manifestado pela Assinatura

1. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela assinatura do representante desse Estado:

- a) quando o tratado dispõe que a assinatura terá esse efeito;*
- b) quando se estabeleça, de outra forma, que os Estados negociadores acordaram em dar à assinatura esse efeito; ou*
- c) quando a intenção do Estado interessado em dar esse efeito à assinatura decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação.*

2. Para os efeitos do parágrafo 1:

- a) a rubrica de um texto tem o valor de assinatura do tratado, quando ficar estabelecido que os Estados negociadores nisso concordaram;*
- b) a assinatura ad referendum de um tratado pelo representante de um Estado, quando confirmada por esse Estado, vale como assinatura definitiva do tratado.*

Como se pode perceber, admite-se que o Estado se obrigue mediante a simples assinatura de seu representante, quando os Estados contratantes assim acordem. No caso brasileiro, Rezek (ob. cit.) entende que a atual Carta Magna brasileira permite que o Poder Executivo celebre alguns acordos, *sem a necessidade de posterior referendo do Congresso Nacional*. Para este autor, são duas as possibilidades:

1. O *acordo executivo como subproduto de um tratado já em vigor*. Por exemplo, os acordos de detalhamento, especificação e suplementação previstos no texto original.
2. O *acordo executivo como expressão da competência privativa do Presidente da República* de manter relações com os Estados estrangeiros (art. 84, VIII, da CF/88). Sendo assim, o chefe do Poder Executivo brasileiro decide, sem a necessidade de aprovação do Poder Legislativo, acerca de intercâmbio consular, aceitação ou recusa de convites para Conferências e Convenções etc.

4.5. RATIFICAÇÃO, PROMULGAÇÃO E PUBLICAÇÃO INTERNA

Como já exposto, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados define ratificação da seguinte forma: “o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado” (art. 2º, I, *b*). *A partir da ratificação*, o acordo entra em vigor na ordem internacional. É certo, porém, que a ratificação se consuma pela comunicação formal à outra parte, ou ao depositário (Rezek, ob. cit., p. 55).

O poder competente para a *ratificação* é fixado pelo *direito constitucional de cada Estado*, sendo um ato do Poder Executivo, ainda que tal ato não possa prescindir da aprovação do Legislativo. Não há prazo para os Estados procederem à ratificação, exceto quando for estabelecido durante a negociação. No entanto, a não ratificação não enseja qualquer responsabilização jurídica do Estado. Os tratados que exigem a ratificação só passam a ser obrigatórios quando há troca ou depósito dos instrumentos de ratificação.

Erro comum entre alunos desavisados é considerar a ratificação como instituto do Poder Legislativo. Na verdade, a ratificação é *instituto do Poder Executivo*. Além disso, o chefe do Poder Executivo não comete qualquer ilícito por não querer ratificar um tratado já aprovado pelo Congresso Nacional.

Antes da ratificação pelo chefe do Poder Executivo, a aprovação do Congresso Nacional é expressa mediante promulgação de um *decreto legislativo*, ao passo que os tratados submetidos apenas ao Senado Federal são aprovados por meio de *resoluções*. Os acordos sobre operações externas de natureza financeira de Estados, Municípios e do Distrito Federal (art. 52, V, da CF/88) são submetidos apenas ao Senado Federal.

A *promulgação sucede a ratificação* e torna o tratado válido e executável em todo o território nacional. Os tratados não são normas de direito interno, e, por isso, a promulgação torna-se necessária para que o tratado passe a integrar o ordenamento jurídico interno. Uma vez promulgado, o texto do decreto que promulga o tratado deve ser publicado no *Diário Oficial da União*.

Antes de passar para o próximo item, convêm algumas palavras acerca do instituto da adesão:

A adesão é uma forma de expressão definitiva do consentimento do Estado em relação ao tratado internacional. Sua natureza jurídica não difere daquela da ratificação: também aqui o que temos é manifestação firme da vontade de ingressar no domínio jurídico do tratado. O aderente é, em princípio, um Estado que não negociou nem assinou o pacto — e que assim não pode ratificá-lo —, mas que, tomado de interesse por ele, decide tornar-se parte, havendo-se antes certificado da possibilidade do ingresso por adesão (ibidem, p. 84-85).

Todo Estado que tenha interesse em ingressar mediante adesão em um tratado coletivo deve certificar-se de que esse tratado é aberto e de que os eventuais limites dessa abertura não excluem sua pretensão adesiva.

Tratados coletivos de grande porte podem abrir-se à adesão indiscriminada de todo e qualquer Estado soberano. Outros tratados são apenas regionalmente abertos.

4.6. CONDIÇÕES DE VALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

4.6.1. CAPACIDADE DAS PARTES CONTRATANTES

Os atores capazes de celebrar um tratado são os Estados soberanos, por extensão a Santa Sé, e as organizações internacionais com personalidade jurídica internacional.

4.6.2. HABILITAÇÃO DOS AGENTES SIGNATÁRIOS

Ao avaliar-se o art. 7º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, entende-se que os chefes de Estado, de governo e os ministros das relações exteriores podem concluir um tratado sem a necessidade da *Carta de Plenos Poderes*. Reputa-se originária a representatividade do chefe de Estado e do chefe de governo, o que não sucede no caso do ministro, que a tem derivada. O ministro das relações exteriores é um plenipotenciário, no quadro internacional — desde o momento em que investido pelo chefe de Estado, ou pelo chefe de governo, naquela função especializada. Nas palavras de Rezek, “Também prescinde da apresentação de carta de plenos poderes o chefe de missão diplomática — isto é, o embaixador ou o encarregado de negócios —, mas apenas para a negociação de tratados bilaterais entre o Estado acreditante e o Estado acreditado” (ob. cit., p. 36).

Art. 7

Plenos Poderes

1. Uma pessoa é considerada representante de um Estado para a adoção ou autenticação do texto de um tratado ou para expressar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado se:

- a) apresentar plenos poderes apropriados; ou*
- b) a prática dos Estados interessados ou outras circunstâncias indicarem que a intenção do Estado era considerar essa pessoa seu representante para esses fins e dispensar os plenos poderes.*

2. Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado:

- a) os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores, para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado;*

b) os Chefes de missão diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual estão acreditados;

c) os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.

4.6.3. VÍCIOS DE CONSENTIMENTO

Consentimento expresso com agravo ao direito interno: dificilmente o princípio *pacta sunt servanda* servirá para fazer convalidar, na ordem interna, semelhante afronta ao primado da Constituição.

Art. 46

Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados

1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.

2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa-fé.

Erro, dolo, corrupção e coação sobre o negociador: a Convenção de Viena procura distinguir o nulo do simplesmente anulável, embora sua linguagem seja por vezes ambígua. Dá ela aos vícios de consentimento uma disciplina em que se vê que a coação sobre o negociador merece tratamento mais severo que o dolo e a própria corrupção, estes dois fenômenos abrindo — como o erro — a possibilidade de arguição pelo Estado prejudicado, enquanto, no caso do primeiro, o texto induz à ideia de nulidade *pleno jure*. No caso de coação sobre o Estado, há nulidade absoluta sobre o tratado. Seria inimaginável que um Estado obrigasse o outro por meio da força a celebrar um tratado.

Art. 52

Coação de um Estado pela Ameaça ou Emprego da Força

É nulo um tratado cuja conclusão foi obtida pela ameaça ou o emprego da força em violação dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas.

4.6.4. OBJETO LÍCITO E POSSÍVEL

É nulo o tratado que violar uma norma imperativa do direito internacional geral. Essas normas são ainda poucas, e um exemplo deste tipo de norma é a Carta da ONU. A nulidade do tratado ocorre mesmo quando a norma imperativa for posterior a ele.

Art. 53

Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (jus cogens)

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

4.7. EFEITOS ENTRE AS PARTES E PARA TERCEIROS

Ao ser internalizado pelos países que o celebraram, o tratado passa a ter estatura hierárquica de uma lei nacional.

Segundo os ensinamentos de Rezek:

Importa que se retenha desde logo a noção de que o tratado, embora produzido em foro diverso das fontes legislativas domésticas, não se distingue, enquanto norma jurídica, dos diplomas legais que destas promanam. Custa-se a entender, dessarte, a tão repetida dúvida sobre produzirem ou não, os tratados, efeitos sobre os indivíduos e sobre as pessoas jurídicas de direito privado. Sua idoneidade, para tanto, não é menor que a das leis internas, tudo se resumindo em buscar no teor de cada um daqueles, como de cada uma destas, o exato perfil de seus destinatários (ob. cit., p. 79).

Em princípio, o tratado só cria obrigações e direitos para as partes que o celebraram. Existem, todavia, as hipóteses em que o tratado realmente opera como norma sobre terceiros determinados, quer no sentido de conferir-lhes direitos, quer no sentido de obrigá-los:

a) efeito difuso: as situações jurídicas objetivas. Se um acordo de permuta territorial entre dois Estados modifica o curso da linha limítrofe que os separa, esta nova situação jurídica obje-

tiva se impõe aos outros Estados, ainda que somente para que os outros se interessem da correta cartografia da região. Outro exemplo, porém menos abstrato, ilustra-se no caso de dois países, condôminos de águas interiores fluviais ou lacustres, que as abrem à livre navegação civil de todas as bandeiras;

- b) efeito aparente:** a cláusula da nação mais favorecida. Ocorre quando terceiro Estado sofre consequências diretas de um tratado — geralmente bilateral — por força do disposto em tratado anterior, que o vincule a uma das partes. Os Estados X e Y, por exemplo, celebram um tratado de comércio em que se concedem favores mútuos, cada um deles prometendo gravar os produtos originários do outro com uma alíquota privilegiada do imposto de importação. Ficou estabelecido que, se no futuro um deles vier a tributar com alíquota ainda mais baixa os produtos de outra nação qualquer, o copactuante de agora terá direito imediato a igual benefício. Anos mais tarde, o Estado Y conclui tratado de igual gênero com o Estado Z, concedendo a este benefícios alfandegários maiores do que os aplicados em relação a X. Pelo tratado assinado entre X e Y, o Estado Y está obrigado a outorgar os mesmos benefícios ao Estado X;
- c) previsão convencional de direitos para terceiros:** a Convenção de Viena estipula, no art. 36, que mesmo a criação de direitos para um terceiro reclama o consentimento deste, mas lembra que o silêncio faz presumir aquiescência;
- d) previsão convencional de obrigações para terceiros:** de acordo com o art. 35 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, um tratado só obriga um terceiro Estado se as partes no tratado têm a intenção de criar a obrigação por meio dessa disposição, e o terceiro Estado aceita expressamente por escrito essa obrigação.

A existência dos tratados que produzem efeitos para todos os Estados, e não só para os Estados-partes, já não é contestável. Para Diniz, Daillier e Pellet,

Hoje como ontem, um grupo mais ou menos vasto de Estados está em condições, em nome do interesse geral da comunidade internacional, de estabe-

lecer, por via convencional, regras a que ninguém negará o valor “universal”. Em uma sociedade pouco organizada e dominada por alguns grandes Estados, este fenômeno correspondia abertamente a um “Governo internacional de fato” de tipo oligárquico. Na sociedade atual, em que é difícil opor-se à lei do número e em que os areópagos universais (conferências, organizações internacionais) usam processos “quase legislativos”, o mesmo resultado será procurado, de modo hipócrita ou sincero, em nome da “comunidade internacional”: a técnica dos acordos abertos à quase totalidade dos Estados fornece um aparato jurídico a um consenso efetivamente quase universal ou à vontade das grandes potências (ob. cit., p. 253-254).

Um bom exemplo de tratado que produz efeitos para terceiros é a Carta da ONU, como prova o art. 2º, § 6º: “A Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais (...)”. Como bem ensinam Dinshaus, Daillier e Pellet, no entanto, parece mais prudente deduzir a obrigatoriedade da Carta da ONU em relação aos Estados não membros, pois tornaram-se normas consuetudinárias.

Art. 34

Regra Geral com Relação a Terceiros Estados

Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento.

Art. 35

Tratados que Criam Obrigações para Terceiros Estados

Uma obrigação nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de criar a obrigação por meio dessa disposição e o terceiro Estado aceitar expressamente, por escrito, essa obrigação.

Art. 36

Tratados que Criam Direitos para Terceiros Estados

1. Um direito nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de conferir, por meio dessa disposição, esse direito quer a um terceiro Estado, quer a um grupo de Estados a que pertença, quer a todos os Estados, e o terceiro Estado nisso consentir. Presume-se o seu consentimento até indicação em contrário, a menos que o tratado disponha diversamente.

2. Um Estado que exerce um direito nos termos do parágrafo 1 deve respeitar, para o exercício desse direito, as condições previstas no tratado ou estabelecidas de acordo com o tratado.

Art. 37

Revogação ou Modificação de Obrigações ou Direitos de Terceiros Estados

1. Qualquer obrigação que tiver nascido para um terceiro Estado nos termos do artigo 35 só poderá ser revogada ou modificada com o consentimento das partes no tratado e do terceiro Estado, salvo se ficar estabelecido que elas haviam acordado diversamente.

2. Qualquer direito que tiver nascido para um terceiro Estado nos termos do artigo 36 não poderá ser revogado ou modificado pelas partes, se ficar estabelecido ter havido a intenção de que o direito não fosse revogável ou sujeito a modificação sem o consentimento do terceiro Estado.

Art. 38

Regras de um Tratado Tornadas Obrigatórias para Terceiros Estados por Força do Costume Internacional

Nada nos artigos 34 a 37 impede que uma regra prevista em um tratado se torne obrigatória para terceiros Estados como regra consuetudinária de Direito Internacional, reconhecida como tal.

4.8. EMENDAS

Se as partes quiserem, um tratado multilateral pode ter seu texto emendado. Tais emendas dependem exclusivamente da vontade das partes contratantes, como consta do *art. 39 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados*. Afirma-se, segundo Mazzuoli, que existe “a possibilidade de emendas nos tratados multilaterais posto que nos bilaterais a sua conclusão depende somente das duas partes envolvidas, prescindindo, por isso, de regulamentação” (ob. cit., p. 197).

Sobre o assunto, esclarece Rezek:

A iniciativa da emenda pode vir de qualquer Estado-parte no tratado: esta regra aparentemente não conhece exceções. Amplia-se, vez por outra, o horizonte da iniciativa em organizações internacionais, a propósito tanto do pacto institucional quanto de outros cuja guarda sua secretaria detém — sem que a própria organização seja parte —, permitindo-se que seus órgãos interiores proponham emendas. A adoção destas pressupõe, em toda circunstância,

o pronunciamento do conjunto das partes — em conferência especial ou mediante consultas individualizadas, a cargo do depositário, no caso dos tratados comuns; em assembleia geral da organização, no caso dos tratados institucionais. Apurando-se que a emenda tem o abono da necessária unanimidade, ou do necessário quorum qualificado — não inferior a dois terços, em regra —, ela se formaliza por meio de algo como uma resolução (ONU, OMS), um instrumento (OIT) (...) Isso não é mais que uma primeira parte do procedimento: afinal, manifestaram-se até então os governos dos Estados-partes, desprovidos em sua maioria de qualidade constitucional para uma decisão definitiva no que tange à conclusão — ou, por igual motivo, à modificação — de tratados multilaterais (ob. cit., p. 88).

Art. 39

Regra Geral Relativa à Emenda de Tratados

Um tratado poderá ser emendado por acordo entre as partes. As regras estabelecidas na parte II aplicar-se-ão a tal acordo, salvo na medida em que o tratado dispuser diversamente.

Art. 40

Emenda de Tratados Multilaterais

1. A não ser que o tratado disponha diversamente, a emenda de tratados multilaterais rege-se-á pelos parágrafos seguintes.

2. Qualquer proposta para emendar um tratado multilateral entre todas as partes deverá ser notificada a todos os Estados contratantes, cada um dos quais terá o direito de participar:

- a) na decisão quanto à ação a ser tomada sobre essa proposta;*
- b) na negociação e conclusão de qualquer acordo para a emenda do tratado.*

3. Todo Estado que possa ser parte no tratado poderá igualmente ser parte no tratado emendado.

4. O acordo de emenda não vincula os Estados que já são partes no tratado e que não se tornaram partes no acordo de emenda; em relação a esses Estados, aplicar-se-á o artigo 30, parágrafo 4 (b).

5. Qualquer Estado que se torne parte no tratado após a entrada em vigor do acordo de emenda será considerado, a menos que manifeste intenção diferente:

- a) parte no tratado emendado; e*

b) parte no tratado não emendado em relação às partes no tratado não vinculadas pelo acordo de emenda.

Art. 41

Acordos para Modificar Tratados Multilaterais somente entre Algumas Partes

1. Duas ou mais partes em um 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.

Revisão ou reforma é o nome que se dá ao empreendimento modificativo de proporções mais amplas que aquelas da simples emenda.

No caso brasileiro, as emendas formuladas aos tratados têm de passar pelo referendo do Poder Legislativo, da mesma forma que a ratificação e a adesão. Assim, se para a ratificação ou adesão o Estado necessitou da aprovação congressional, esta também será necessária para a aceitação do acordo de emenda. A aprovação parlamentar do acordo de emenda autoriza o Presidente da República a depositar (normalmente no próprio organismo ou Estado depositário do tratado) a aceitação brasileira à modificação ocorrida no acordo.

4.9. ENTRADA EM VIGOR E APLICAÇÃO PROVISÓRIA DOS TRATADOS

A entrada em vigor (ou vigência) dos tratados ocorre nos planos espacial e temporal. No plano espacial, segundo a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, art. 34, como já visto, “um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento”. Interessa-nos, agora, o estudo da entrada em vigor dos

tratados no plano temporal. Regula-se a matéria pelo art. 24, § 1º, da Convenção de Viena de 1969:

Art. 24

Entrada em vigor

1. Um tratado entra em vigor na forma e na data previstas no tratado ou acordadas pelos Estados negociadores.

2. Na ausência de tal disposição ou acordo, um tratado entra em vigor tão logo o consentimento em obrigar-se pelo tratado seja manifestado por todos os Estados negociadores.

3. Quando o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado for manifestado após sua entrada em vigor, o tratado entrará em vigor em relação a esse Estado nessa data, a não ser que o tratado disponha de outra forma.

4. Aplicam-se desde o momento da adoção do texto de um tratado as disposições relativas à autenticação de seu texto, à manifestação do consentimento dos Estados em obrigarem-se pelo tratado, à maneira ou à data de sua entrada em vigor, às reservas, às funções de depositário e aos outros assuntos que surjam necessariamente antes da entrada em vigor do tratado.

A vigência dos tratados internacionais, em regra, tem efeitos *ex nunc*. Essa vigência pode ser contemporânea ao consentimento, como nos casos dos acordos por troca de notas, ou diferida, quando certo prazo é exigido para o tratado entrar em vigor (*vacatio legis*) ou quando se tem de aguardar completar-se determinado *quorum* de Estados ratificantes.

Se o próprio tratado dispuser, ou se os Estados negociadores assim acordarem por outra forma, o tratado, ou parte dele, poderá ser aplicado provisoriamente. No Brasil, todavia, a aplicação provisória de um tratado pode sofrer um empecilho constitucional, conforme estabelecem os arts. 49 e 84 da Carta Magna:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I — resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII — celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

Segundo Mazzuoli (ob. cit., p. 201), muitos autores defendem que:

Cabendo ao Congresso Nacional referendar (resolver definitivamente) os tratados assinados pelo Chefe do Executivo, não estaria excluída a aplicação “provisória” de tais acordos, antes dessa aprovação. Em outras palavras, se o Presidente da República busca a aprovação do Congresso antes de ratificar o tratado ou a ele aderir, é porque, se agisse de outro modo, a eventual recusa da referenda parlamentar o deixaria no impasse: obrigado, pela ordem interna, a desvencilhar imediatamente o país do acordo rejeitado no Congresso, e proibido, pelo Direito das Gentes, de voltar atrás — ou, quando menos, de fazê-lo sem observar os prazos de operação da denúncia unilateral.

4.10. REGISTRO E PUBLICIDADE DOS TRATADOS

Segundo o art. 102 da *Carta das Nações Unidas*, todos os tratados internacionais concluídos por quaisquer membros das Nações Unidas devem ser registrados e publicados pelo Secretariado da ONU. O mesmo artigo menciona que nenhuma parte em um tratado não registrado “poderá invocar tal tratado ou acordo perante qualquer órgão das Nações Unidas”. Isso não significa que o tratado não seja obrigatório para as partes que o celebraram pelo simples fato de não ter sido registrado no Secretariado da ONU, mas apenas que esse tratado não poderá ser levado a qualquer órgão da organização.

Além da ONU, Estados e organizações internacionais podem servir para o registro e a publicação dos tratados. Muitas vezes, organizações internacionais especializadas, como a Organização Mundial do Comércio e a Organização Internacional do Trabalho, recebem tratados para serem registrados, mas tais tratados devem ter objeto ligado à finalidade de cada organização.

4.11. EXTINÇÃO E SUSPENSÃO DE TRATADOS

Segundo Celso Mello (ob. cit.), há as seguintes formas de se extinguir um tratado:

1. **Execução integral do tratado:** quando o estipulado é executado pelas partes contratantes;
2. **Consentimento mútuo:** o tratado é resultante do consentimento dos contratantes. O consentimento pode manifestar-se

em outro tratado que verse sobre o mesmo objeto do anterior, havendo, em consequência, revogação tácita; ou, ainda, ele pode estar consubstanciado expressamente em uma declaração, em que se afirme a revogação do tratado anterior;

3. **Termo:** quando o tratado é concluído por um lapso de tempo determinado, ele termina automaticamente quando seu prazo expira;
4. **Condição resolutória:** o tratado pode extinguir-se quando as partes convencionam de modo expresso que o tratado terminará no futuro quando certo fato se realizar (condição afirmativa) ou se determinado fato não se produzir (condição negativa);
5. **Renúncia do beneficiário:** quando um tratado estabelece vantagens para uma das partes e obrigações para a outra, ele termina quando o beneficiário renunciar às suas vantagens;
6. **Caducidade:** ocorre quando o tratado deixar de ser aplicado por longo espaço de tempo, ou mesmo quando se formar um costume contrário a ele;
7. **Guerra:** nos dias de hoje, a guerra faz que terminem os tratados bilaterais entre os beligerantes. Existem certos tratados que são mantidos mesmo em caso de guerra: **a)** os tratados que constituíram situações objetivas, por exemplo, que estipularam limites ou cessões territoriais e foram integralmente executados; **b)** aqueles cuja finalidade é serem aplicados durante as guerras; **c)** os tratados multilaterais entre beligerantes e neutros também não são revogados: os seus efeitos são suspensos entre os beligerantes e mantidos em relação aos Estados neutros; com o término da guerra eles voltam a produzir plenamente os seus efeitos;
8. **Ruptura de relações diplomáticas e consulares:** pode acarretar o término do tratado se elas forem imprescindíveis para a sua execução;
9. **Inexecução do tratado** por uma das partes contratantes;
10. **Denúncia unilateral:** a regra geral é que os tratados somente podem ser denunciados quando é prevista expressamente esta possibilidade.

Rezek descreve as seguintes formas de extinção dos tratados:

1. **A vontade comum:** extingue-se um tratado por ab-rogação sempre que o intento terminativo é comum às partes por ele obrigadas. A ab-rogação pode ser predeterminada ou superveniente. A predeterminação ab-rogatória ocorre com os tratados com termo cronológico de vigência previsto no texto, ou seja, com data para acabar. A condição resolutiva, de fim do tratado, pode assumir formas distintas do termo cronológico. Ensina Rezek: “Uma delas é a extinção de outro tratado — que se repute principal —, a determinar o automático perecimento de convenções anclares. Há também (...) a exaustão operacional do tratado e a queda do número de partes” (ob. cit., p. 100). A decisão ab-rogatória superveniente decorre da vontade das partes, uma vez que não existe compromisso internacional imune à perspectiva de extinção pela vontade de todas as partes — não importando que o texto convencional nada disponha a respeito. Não é demais lembrar que, à falta de disposição expressa, nenhum tratado coletivo se ab-roga por maioria. Além disso, mencione-se que pode ocorrer a ab-rogação por outro que lhe sobrevenha e que reúna todas as partes.
2. **A vontade unilateral:** a exemplo da ratificação e da adesão, a denúncia é ato unilateral. Pela denúncia, manifesta o Estado sua vontade de deixar de ser parte no acordo internacional. Existem tratados que são imunes à denúncia unilateral, como os tratados de vigência estática (ex.: tratados de delimitação fronteiriça). A Convenção de Viena dispõe que, no caso de não estar expresso no tratado, a regra geral é de pré-aviso de doze meses, ou seja, o Estado só se encontra desobrigado após o curso do período previsto. A denúncia exprime-se por escrito em uma notificação, carta ou instrumento. Trata-se de uma mensagem de governo, cujo destinatário, nos pactos bilaterais, é o governo da parte copactante. Se coletivo o compromisso, a carta de denúncia dirige-se ao depositário, que dela fará saber às demais partes. Ressalte-se que, em princípio, a denúncia é ato retratável, desde que a denúncia não tenha visto seus efeitos consumados. A dúvida paira sobre a possibilidade de denúncia parcial:

Questiona-se a prática jurídica da denúncia parcial, ou seja, da rejeição superveniente de alguns dispositivos convencionais, sem quebra do vínculo. O assunto não é estranho à Convenção de Viena, que dele cuidou, porém de modo pouco satisfatório. É fundamental que se indague, primeiro, se os dispositivos pelo intento de denúncia parcial poderiam ter sido objeto de reservas — já que, negativa a resposta, não há como cogitar de semelhante denúncia. Afirmativa a resposta, convirá saber ainda se o tratado é aberto à adesão, pois somente neste caso se terá apoio na lógica jurídica para afirmar que a denúncia parcial deve ser aceita. Não há como sustentar o contrário: tanto seria admitir que, proibida a via simples, igual fim o Estado alcançaria pela via tortuosa (...) consistente em denunciar o tratado na íntegra, e a ele retornar, por adesão, com reserva aos dispositivos indesejados (Rezek, ob. cit., p. 105).

3. Mudanças circunstanciais: referem-se à superveniência da impossibilidade do cumprimento do tratado, e ainda à alteração fundamental das circunstâncias (teoria *rebus sic stantibus*). Rezek comenta acerca da execução tornada impossível: a Convenção de Viena dá ao pactuante o direito de liberar-se do compromisso quando sua execução tenha resultado impossível, por força da extinção definitiva do respectivo objeto. Se o fator frustrante for temporário, só dará ensejo à suspensão do cumprimento do pacto (veja art. 61 da Convenção de Viena). O doutrinador também discorre sobre a cláusula *rec sic stantibus*: a Convenção de Viena prescreve que a mudança fundamental das circunstâncias não pode ser invocada para que o pactuante se dispense de cumprir um tratado, a menos que existam os requisitos do art. 62. A cláusula *rec sic stantibus* pressupõe:

- a) as circunstâncias devem ter sido contemporâneas da expressão do consentimento das partes, e constituído condição essencial desse consentimento;
- b) a mudança nessas circunstâncias há de mostrar-se fundamental;
- c) essa mudança circunstancial deve entender-se imprevisível;
- d) não há que se invocar a cláusula depois de consumada a afronta ao compromisso;
- e) a cláusula *rebus sic stantibus* não justifica a ruptura unilateral dos tratados: sua invocação reclama acordo entre as partes.

4. Jus cogens: significa o direito imperativo, a norma imperativa de direito internacional. Não se sabe quem pode legitimamente definir o suposto direito internacional imperativo. Segundo a Convenção de Viena:

Art. 53

Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (jus cogens)

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

Art. 64

Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (jus cogens)

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

Importante recordar que a Convenção de Viena admite também a denúncia quando ela é consagrada implicitamente “pela natureza do tratado”. Determina ainda que o lapso de tempo entre a apresentação da denúncia e a data a partir da qual ela produzirá efeito é de 12 meses. Acrescente-se que um tratado multilateral não termina pelo simples fato de que o número de partes contratantes ficou menor que o número necessário para a sua entrada em vigor, a não ser que o tratado assim estipule.

Art. 54

Extinção ou Retirada de um Tratado em Virtude de suas Disposições ou por Consentimento das Partes

A extinção de um tratado ou a retirada de uma das partes pode ter lugar:

- a) de conformidade com as disposições do tratado; ou*
- b) a qualquer momento, pelo consentimento de todas as partes, após consulta com os outros Estados contratantes.*

Art. 55

Redução das Partes em um Tratado Multilateral aquém do Número Necessário para sua Entrada em Vigor

A não ser que o tratado disponha diversamente, um tratado multilateral não se extingue pelo simples fato de que o número de partes ficou aquém do número necessário para sua entrada em vigor.

Art. 56

Denúncia, ou Retirada, de um Tratado que não Contém Disposições sobre Extinção, Denúncia ou Retirada

1. Um tratado que não contém disposição relativa à sua extinção, e que não prevê denúncia ou retirada, não é suscetível de denúncia ou retirada, a não ser que:

a) se estabeleça terem as partes tencionado admitir a possibilidade da denúncia ou retirada; ou

b) um direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado.

2. Uma parte deverá notificar, com pelo menos doze meses de antecedência, a sua intenção de denunciar ou de se retirar de um tratado, nos termos do parágrafo 1.

Art. 57

Suspensão da Execução de um Tratado em Virtude de suas Disposições ou pelo Consentimento das Partes

A execução de um tratado em relação a todas as partes ou a uma parte determinada pode ser suspensa:

a) de conformidade com as disposições do tratado; ou

b) a qualquer momento, pelo consentimento de todas as partes, após consulta com os outros Estados contratantes.

Art. 58

Suspensão da Execução de Tratado Multilateral por Acordo apenas entre Algumas das Partes

1. Duas ou mais partes em um 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, em um 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.

Art. 59

Extinção ou Suspensão da Execução de um Tratado em Virtude da Conclusão de um Tratado Posterior

1. Considerar-se-á extinto um tratado se todas as suas partes concluírem um tratado posterior sobre o mesmo assunto e:

- a) resultar do tratado posterior, ou ficar estabelecido por outra forma, que a intenção das partes foi regular o assunto por este tratado; ou
- b) as disposições do tratado posterior forem de tal modo incompatíveis com as do anterior, que os dois tratados não possam ser aplicados ao mesmo tempo.

2. Considera-se apenas suspensa a execução do tratado anterior se se depreender do tratado posterior, ou ficar estabelecido de outra forma, que essa era a intenção das partes.

Art. 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) *em uma 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.*

Art. 61

Impossibilidade Superveniente de Cumprimento

1. *Uma parte pode invocar a impossibilidade de cumprir um tratado como causa para extinguir o tratado ou dele retirar-se, se esta possibilidade resultar da destruição ou do desaparecimento definitivo de um objeto indispensável ao cumprimento do tratado. Se a impossibilidade for temporária, pode ser invocada somente como causa para suspender a execução do tratado.*

2. *A impossibilidade de cumprimento não pode ser invocada por uma das partes como causa para extinguir um tratado, dele retirar-se, ou suspender a execução do mesmo, se a impossibilidade resultar de uma violação, por essa parte, quer de uma obrigação decorrente do tratado, quer de qualquer outra obrigação internacional em relação a qualquer outra parte no tratado.*

Art. 62

Mudança Fundamental de Circunstâncias

1. *Uma mudança fundamental de circunstâncias, ocorrida em relação às existentes no momento da conclusão de um tratado, e não prevista pelas partes, não pode ser invocada como causa para extinguir um tratado ou dele retirar-se, salvo se:*

a) *a existência dessas circunstâncias tiver constituído uma condição essencial do consentimento das partes em obrigarem-se pelo tratado; e*

b) *essa mudança tiver por efeito a modificação radical do alcance das obrigações ainda pendentes de cumprimento em virtude do tratado.*

2. *Uma mudança fundamental de circunstâncias não pode ser invocada pela parte como causa para extinguir um tratado ou dele retirar-se:*

a) *se o tratado estabelecer limites; ou*

b) *se a mudança fundamental resultar de violação, pela parte que a invoca, seja de uma obrigação decorrente do tratado, seja de qualquer outra obrigação internacional em relação a qualquer outra parte no tratado.*

3. *Se, nos termos dos parágrafos anteriores, uma parte pode invocar uma mudança fundamental de circunstâncias como causa para extinguir um tratado ou dele retirar-se, pode também invocá-la como causa para suspender a execução do tratado.*

Art. 63

Rompimento de Relações Diplomáticas e Consulares

O rompimento de relações diplomáticas ou consulares entre partes em um tratado não afetará as relações jurídicas estabelecidas entre elas pelo tratado, salvo na medida em que a existência de relações diplomáticas ou consulares for indispensável à aplicação do tratado.

4.12. COSTUMES

Segundo o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o costume internacional representa “uma prática geralmente aceita como direito”. Essa expressão abre a perspectiva de dois elementos essenciais para a formação do costume:

a) **Elemento material do costume:** significa a prática, a repetição ao longo do tempo de determinado modo de proceder diante de certo fato.

b) **Elemento subjetivo (*opinio juris*):** convicção de que a prática é necessária, justa e, conseqüentemente, jurídica.

De acordo com Hee Moon Jo:

Sendo a prova das práticas dos Estados, principalmente no contexto da competência da CIJ, o costume internacional é uma espécie de norma formada voluntária e naturalmente pela acumulação das práticas dos sujeitos do DI que não visam intencionalmente à formação das normas internacionais. Por isso, o costume internacional nasce naturalmente na sociedade internacional, refletindo as práticas gerais de uma época determinada, sendo, portanto, bastante flexível (...) É mister salientar a necessidade do costume internacional como fonte de complementação das normas escritas, pois é praticamente impossível codificar todas as normas da sociedade internacional (ob. cit., p. 124).

Celso Mello (ob. cit., p. 298) sustenta que tratado e costume possuem o mesmo valor, sem que um tenha primazia sobre o outro. Desse modo, não existe entre as fontes (tratado e costume) qualquer hierarquia. Em consequência, um tratado mais recente pode derogar ou modificar um costume e um costume mais recente pode derogar ou modificar um tratado.

É obrigatório o costume geral para todos os Estados?

A resposta pode ser dividida verificando-se a existência de duas hipóteses. A primeira, que não levanta maiores problemas, é quando um Estado (p. ex.: a antiga colônia) passa a ser pessoa internacional com capacidade plena, neste caso ele está obrigado a cumprir as normas costumeiras em vigor no momento em que ele atinge o status de Estado soberano. Entretanto, Carrillo Salcedo assinala que tais Estados podem realçar o costume que não se baseia na igualdade e no livre consentimento dos Estados. A segunda hipótese é quando um costume geral é formado com a oposição de determinado Estado. Neste caso a questão consiste em saber se este Estado se encontra obrigado à norma costumeira. A resposta dos doutrinadores não é uniforme: uma corrente (Vellas) responde pela não obrigatoriedade; outra (Quadri) responde pela afirmativa; e ainda uma outra afirma que não existem respostas genéricas (Lissitzyn) (Celso Mello, ob. cit., p. 299).

Quanto ao costume regional, ele só obriga os Estados que o aceitem.

O costume termina:

- a)** por um tratado mais recente que o codifica ou revoga;
- b)** quando ele deixa de ser aplicado;
- c)** pelo surgimento de um novo costume.

4.13. PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO

Entre as fontes do DIP enunciadas no *Estatuto da CIJ*, art. 38, os princípios gerais do direito são os mais vagos, os de mais difícil caracterização, tanto que alguns autores negam o seu valor; outros julgam que se trata, em última análise, de um aspecto do costume internacional; ao passo que para outros, como Hildebrando Accioly, são chamados de fonte real, por ser aquela que oferece elementos para a interpretação dos tratados e dos costumes, as duas grandes fontes de direito das gentes.

Para Hildebrando Accioly e Nascimento e Silva, os princípios gerais de direito, uma vez aceitos pela *opinio juris* — ou seja, aceitos como necessários e justos e, por isso, jurídicos —, assumem as características de costume internacional.

Alguns *princípios gerais* são reconhecidos internacionalmente: *proibição do uso ou ameaça de força; solução pacífica das controvérsias; não intervenção nos assuntos internos dos Estados; dever de cooperação internacional; igualdade de direitos e autodeterminação dos povos; igualdade soberana dos Estados; boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais.*

Note que a maior parte desses princípios está elencada no art. 4º da Carta Magna brasileira:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I — independência nacional;

II — prevalência dos direitos humanos;

III — autodeterminação dos povos;

IV — não intervenção;

V — igualdade entre os Estados;

VI — defesa da paz;

VII — solução pacífica dos conflitos;

VIII — repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX — cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X — concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

4.14. ATOS UNILATERAIS DOS ESTADOS

Na ciência jurídica, ato unilateral é aquele em que a manifestação de vontade de um sujeito de direito é suficiente para produzir efeitos jurídicos. No direito internacional público, o fundamento dos atos unilaterais parece estar no costume. Eles não se encontram entre as fontes arroladas no art. 38 do Estatuto da CIJ.

As condições de validade dos atos unilaterais são as seguintes:

- a)** ter origem em Estado soberano ou outro sujeito de DIP;
- b)** o conteúdo do ato ser admissível no DIP;
- c)** a vontade deve ser real e não sofrer vícios;
- d)** não ter forma prescrita;
- e)** manifestação de vontade visando criar uma regra de direito.

Lembre-se de que o autor do ato unilateral não pode rever a sua posição e, assim, não pode arbitrariamente criar outro ato unilateral.

Charles Rousseau (Rousseau apud MELLO, Celso. Ob. cit., p. 304–305) classifica os atos unilaterais em: tácitos (silêncio) e expressos (protesto, notificação, renúncia, reconhecimento e promessa). Essa enumeração não é exaustiva e existem outros atos, por exemplo, a autorização, a advertência, a oferta de bons ofícios, anexação, ruptura de relações diplomáticas, a aquiescência etc. O reconhecimento é tácito quando ele decorre de atos inequívocos (ex.: manutenção de agentes diplomáticos junto a um novo governo); expresso, quando o Estado, por meio de uma manifestação de vontade, o declara (ex.: por meio de uma nota diplomática). Os atos unilaterais podem ser escritos (normalmente o são) ou orais.

O protesto é o modo pelo qual um Estado procura evitar que se forme uma norma costumeira, ou um estado de coisas que lhe seja prejudicial. A notificação é ato pelo qual um Estado leva ao conhecimento de outro, ou de vários outros, um fato determinado que pode produzir efeitos jurídicos. A promessa é o compromisso assumido por um Estado de ter no futuro certa atitude. A renúncia ocorre quando

um sujeito de DI voluntariamente abandona o seu direito. A manifestação de vontade deve ser inequívoca, uma vez que a renúncia não se presume. A interpretação restritiva é a utilizada, isto é, deverá ser interpretada no sentido menos prejudicial ao seu autor. A denúncia de um tratado pode ser admitida como ato unilateral, conquanto a denúncia, para produzir efeitos, deva estar prevista no tratado. Por último, assinala-se que o reconhecimento é o mais importante dos atos unilaterais, segundo Celso Mello:

Ele pode ser definido como “o ato por meio do qual um sujeito de direito internacional aceita uma determinada situação de fato ou de direito e, eventualmente, declara considerá-la legítima” (...) Ele desempenha no DI o papel de substituto do instituto de prescrição. Ele transforma “situações de fato em situações jurídicas” (Rousseau). Os mais diferentes “fatos” podem ser objeto de reconhecimento: Estado, governo, beligerantes, direito etc. O reconhecimento é ato criador de efetividade (Verhoeven) (ob. cit., p. 307-308).

4.15. DECISÕES DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Os doutrinadores têm assinalado o aparecimento de uma nova fonte formal, que não se encontra na enumeração do art. 38 do Estatuto da CIJ: a *lei internacional*, isto é, as *decisões das organizações internacionais*.

A lei internacional manifesta-se nos seguintes atos da vida internacional, entre outros:

- a) nas *convenções internacionais do trabalho* que obrigatoriamente deverão ser levadas à aprovação do Poder Legislativo;
- b) as *convenções em matéria sanitária da OMS* entram em vigor se os Estados não declaram a sua não aceitação em determinado lapso de tempo, isto é, as convenções podem tornar-se obrigatórias para os Estados independentemente de ratificação;
- c) as comunidades europeias constituem as denominadas *organizações supranacionais*, cuja característica, entre outras, está em suas decisões (majoritárias) serem diretamente exequíveis, sem qualquer transformação, no território de cada um dos

Estados-membros e, em consequência, serem obrigatórias para os Estados, mesmo contra a sua vontade;

- d)** na *Organização da Aviação Civil Internacional (OACI)*, o seu Conselho, pelo voto de 2/3, adota padrões de segurança, eficiência etc., da aviação civil, que se tornam obrigatórios para os Estados no prazo de três meses (ou mais, conforme prescrição do Conselho), se neste período a maioria não manifestar a sua desaprovação.

De acordo com Rezek:

Resoluções, recomendações, declarações, diretrizes: tais os títulos que usualmente qualificam as decisões das organizações internacionais contemporâneas, variando seu exato significado e seus efeitos conforme a entidade de que se cuide. Muitas dessas normas obrigam a totalidade dos membros da organização, ainda que adotadas por órgão sem representação do conjunto, ou por votação não unânime em plenário. É certo, porém, que tal fenômeno somente ocorre no domínio das decisões procedimentais, e outras de escasso relevo. No que concerne às decisões importantes, estas só obrigam quando tomadas por voz unânime, e, se majoritárias, obrigam apenas os integrantes da corrente vitoriosa, tanto sendo verdadeiro até mesmo no âmbito das organizações europeias, as que mais longe terão levado seu nível de aprimoramento institucional (ob. cit., p. 134).

4.16. INSTRUMENTOS DE INTERPRETAÇÃO E DE COMPENSAÇÃO

O art. 38 do Estatuto da CIJ traz “as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito”. O § 6º do referido artigo expõe “a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono* (expressão latina, comumente empregada na terminologia do Direito para exprimir tudo o que se faz ou se resolve “segundo a equidade e o bem”. Assim, decidir ou julgar *ex aequo et bono* significa decidir ou julgar por equidade), se as partes com isto concordarem”.

Jurisprudência e doutrina, entretanto, não são formas de expressão do direito, mas instrumentos úteis ao seu concreto entendimento e aplicação. A equidade, por seu turno, aparece ao lado da analogia como um método de ra-

ciócinio jurídico, um critério a nortear o julgador ante a insuficiência do direito ou a flagrância de sua imprestabilidade para o justo deslinde do caso concreto (ibidem, p. 136).

QUADRO SINÓTICO – FONTES DE DIP

Tratados

- os tratados alicerçam-se sobre princípios costumeiros bem consolidados e, desde o *século XX*, em normas escritas, especialmente a *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados* (CVDT), de 1969. Dentre estes princípios, destacam-se o princípio *pacta sunt servanda* e o princípio do cumprimento de boa-fé, ambos presentes no *costume* internacional e no art. 26 da CVDT;
- em princípio, somente os *Estados nacionais*, as *organizações internacionais* e a *Santa Sé* podem celebrar tratados;
- os *chefes de Estado* e de *Governo* e os *ministros do Exterior* estão dispensados da apresentação dos plenos poderes;
- a vontade das partes deve estar livre de qualquer vício, como o *erro*, o *dolo* e a *coação*. Qualquer destes vícios pode ser invocado para anular um tratado. Além disso, a coação sobre o Estado ou sobre o representante do Estado torna o tratado nulo;
- os juristas distinguem os tratados em sentido estrito dos acordos em forma simplificada. Aqueles apresentam mais de uma fase entre a assinatura e a ratificação; estes têm apenas uma fase — a assinatura já torna o tratado obrigatório;
- como regra geral, o tratado não pode aplicar-se a Estados que dele não fazem parte;
- a reserva é uma declaração unilateral da parte contratante, expressa no momento do consentimento, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de uma ou mais disposições do tratado em relação àquela parte contratante;
- a denúncia é o ato unilateral pelo qual uma parte contratante manifesta a sua vontade de deixar de ser parte no tratado.

| | |
|--------------------------------|---|
| <p>Costume</p> | <p>– o costume internacional encontra definição no art. 38 (1) (b) do Estatuto da Corte de Haia; trata-se de uma espécie de norma formada pela reiterada prática dos sujeitos do direito internacional, consiste, portanto, numa “prática geral aceita como sendo o direito”;</p> <p>– elementos: material e subjetivo (<i>opinio juris</i>);</p> <p>– nem todos os Estados têm obrigação em relação ao costume. Um Estado pode manifestar-se persistentemente contrário a um costume.</p> <p><i>Princípios Gerais de Direito Internacional Público</i></p> <p>– A terceira fonte enunciada pelo Estatuto de Haia são os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas. A expressão reconhecidos pelas nações civilizadas causou muita polêmica, pois alega-se que teria caráter discriminatório. Segundo o Comitê de Juristas que elaborou o projeto do Estatuto de Haia, eles seriam os princípios aceitos pelas nações em foro doméstico, tais como certos princípios de processo, o princípio da boa-fé, e o princípio da <i>res judicata</i>.</p> |
| <p>Meios auxiliares</p> | <p>– O Estatuto de Haia prevê, como meios auxiliares para a solução dos litígios internacionais, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações. O Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ao denominá-los como meio auxiliar, quis deixar claro que não são fontes do direito internacional, pois deles não nasce o direito; são apenas meios auxiliares na solução dos litígios internacionais.</p> |
| <p>Atos unilaterais</p> | <p>– Os juristas costumam distinguir entre o ato unilateral que seja mero ato jurídico (protesto, renúncia, reconhecimento e outros) e o ato unilateral de natureza normativa, por apresentar as características de abstração e generalidade. Estes últimos seriam, no entender da maioria dos estudiosos, fontes de DI, pois podem ser invocados por outros sujeitos de DI em apoio a uma reivindicação. A história dá como exemplos de atos unilaterais tomados por Estados a determinação da extensão do <i>mar territorial</i> e a abertura de águas interiores à <i>navegação</i> estrangeira (como foi o caso da abertura da navegação no <i>Amazonas</i>, pelo governo imperial <i>brasileiro</i>, às bandeiras estrangeiras, em 1866).</p> |

Decisões das organizações internacionais

– Em geral, as decisões mais importantes em uma *organização internacional* somente obrigam a totalidade dos Estados-membros quando tomadas por unanimidade; quando majoritárias, obrigam apenas os que com ela consentiram, a não ser que os estatutos da organização as estendam a todos os membros (o consentimento foi dado, portanto, quando da aprovação do ato constitutivo).

5 DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

5.1. OS DIREITOS HUMANOS NO MUNDO

Segundo Paolo Mengozzi (in: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 5. ed. Brasília: UnB, 2000, p. 355), “as exigências apresentadas em todos os tempos e em todos os ambientes sociais pela melhoria da condição de homem terminaram na reivindicação de liberdade e de direitos sinteticamente qualificados de direitos humanos”.

Os *direitos humanos* são direitos *inerentes à condição humana*, a qual se consubstancia na dignidade humana. Esta significa o núcleo valorativo do direito constitucional contemporâneo. O ser humano é indispensável e serve como limite e fundamento do domínio político do Estado. Na Constituição brasileira (art. 1º, III), a dignidade da pessoa humana é fundamento hermenêutico que se irradia pela ordem jurídica. A proteção à dignidade tem como alicerces a não ingerência estatal e a atuação decisiva do Estado para garantir o chamado “*mínimo existencial*”: saúde, educação etc.

Direitos humanos x Direitos fundamentais

Os *direitos fundamentais* são os direitos de proteção à dignidade da pessoa humana que estão presentes nas Constituições. Quando estão em tratados internacionais, são chamados de *direitos humanos*. Ambas as expressões são usadas frequentemente como sinônimas.

Para Flávia Piovesan, os *direitos humanos* são um constructo axiológico forjado a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. Celso Lafer afirma que “os direitos humanos não traduzem história linear, não compõem a história de uma marcha triunfal, nem a história de uma causa perdida de antemão, mas a história de combate”. Para Hannah Arendt, os direitos humanos representam intervenção humana, em constante processo de construção. Segundo Norberto Bobbio, os direitos humanos não nascem todos de uma vez nem de

uma vez por todas (PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal de Direitos Humanos e a Constituição Brasileira de 1988. In: GOVANNETTE, Andrea (org.). *60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: conquistas do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, p. 184).

No final do século XVIII, as *Declarações Americana (1776)* e *Francesa (1789)* refletiam o discurso liberal de cidadania, consagrando a ótica contratualista liberal, na qual os direitos humanos resumiam-se nos direitos à liberdade, à segurança e à propriedade, acrescidos pela resistência à opressão, como queria o filósofo inglês John Locke, ainda no século XVII.

Locke baseia sua investigação política sob a égide dos direitos naturais, o que lembra Hugo Grocius, de acordo com François Châtelet (CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. *História das ideias políticas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000, p. 58). *John Locke* é considerado o criador dos chamados *direitos civis*, como o *direito à liberdade e à propriedade*. Para Locke, os proprietários — a propriedade das terras, dos instrumentos, do capital não é senão uma extensão natural da livre disposição que o homem tem sobre seu corpo e sua atividade, isto é, sobre seu trabalho — reúnem-se e definem o poder público encarregado de realizar o direito natural. Segundo Châtelet, “Esse poder é soberano, no sentido de que os que o instituíram, e na medida em que ele atue segundo seu fim, são obrigados a obedecer-lhe e a lhe prestar apoio” (ob. cit., p. 59). Daí decorre o direito de os cidadãos substituírem o governante, caso este não respeite os direitos naturais da população, ou seja, caso aja de maneira despótica — o que contraria o absolutismo do Leviatã na obra de Thomas Hobbes.

De fato, as ideias de Locke influenciaram sobremaneira a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776), mormente no que tange à defesa dos direitos civis, como à vida e à liberdade:

Quando, no curso dos acontecimentos humanos, se torna necessário um povo dissolver laços políticos que o ligavam a outro, e assumir, entre os poderes da Terra, posição igual e separada, a que lhe dão direito as leis da natureza e as do Deus da natureza, o respeito digno às opiniões dos homens exige que se declarem as causas que os levam a essa separação.

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade.

Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar-lhe a segurança e a felicidade. Na realidade, a prudência recomenda que não se mudem os governos instituídos há muito tempo por motivos leves e passageiros; e, assim sendo, toda experiência tem mostrado que os homens estão mais dispostos a sofrer, enquanto os males são suportáveis, do que a se desagruar, abolindo as formas a que se acostumaram. Mas quando uma longa série de abusos e usurpações, perseguindo invariavelmente o mesmo objeto, indica o desígnio de reduzi-los ao despotismo absoluto, assistem-lhes o direito, bem como o dever, de abolir tais governos e instituir novos-Guardas para sua futura segurança. Tal tem sido o sofrimento paciente destas colônias e tal agora a necessidade que as força a alterar os sistemas anteriores de governo. A história do atual Rei da Grã-Bretanha compõe-se de repetidos danos e usurpações, tendo todos por objetivo direto o estabelecimento da tirania absoluta sobre estes Estados. Para prová-lo, permitam-nos submeter os fatos a um cândido mundo (Declaração de Independência dos Estados Unidos. Disponível em: [http://www.embaixada-americana.org.br/index.php? action=materia&id=645&submenu=106&itemmenu=110](http://www.embaixada-americana.org.br/index.php?action=materia&id=645&submenu=106&itemmenu=110). Acesso em: 23 abr. 2010).

A *Revolução Francesa*, inspirada nas ideias filosóficas do Iluminismo, pela Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária, aprovou em 26 de agosto de 1789 e votou definitivamente a 2 de outubro do mesmo ano a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, sintetizando em 17 artigos e um preâmbulo os ideais libertários e liberais da primeira fase da Revolução Francesa. A Declaração define direitos “naturais e imprescritíveis” como a *liberdade*, a *propriedade*, a *segurança* e a *resistência à opressão*. A Declaração reconhece também a igualdade, especialmente perante a lei e a justiça. Por fim, ela reforça o princípio da separação entre os poderes.

Nas Declarações citadas, havia o primado do valor da liberdade, com a supremacia dos direitos civis e políticos. Ao mesmo tempo, estava ausente qualquer previsão de direitos sociais, econômicos e culturais que dependessem da intervenção do Estado.

Somente com a *Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado* de 1918, bem como as *Constituições sociais* do início do século XX, como a *Constituição alemã de Weimar* (1919) e a *Constituição Mexicana* de 1917, o discurso social da cidadania passou a ter forte apelo, na qual a igualdade é o direito basilar imbuído de extenso elenco de direitos econômicos, sociais e culturais (PIOVESAN, Flávia. Ob. cit., p. 184-185).

A *Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948* introduz extraordinária inovação, ao conter uma linguagem de direitos até então inédita. Para Flávia Piovesan: “Combinando o discurso liberal da cidadania com o discurso social, a Declaração é o primeiro documento internacional a elencar tanto direitos civis e políticos (arts. 3 a 21), como direitos sociais, econômicos e culturais (arts. 22 a 28) [direitos sociais, chamados também de direitos socioeconômicos, referem-se aos direitos que visam proteger e garantir as condições materiais para uma vida com dignidade], trazendo a concepção contemporânea de direitos humanos” (ob. cit., p. 185).

Ainda segundo esta autora:

Além de afirmar a universalidade dos direitos humanos, a Declaração Universal acolhe a ideia da indivisibilidade dos direitos humanos, a partir de uma visão integral de direitos. A garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e sociais (ob. cit., p. 188).

Além da universalidade dos direitos humanos, a Declaração de 1948 introduziu a indivisibilidade desses direitos ao conjugar os direitos civis e políticos com os direitos sociais, econômicos e culturais, como explicitado.

A *Declaração não é um tratado*. Foi adotada por meio de resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas e, por isso, não tem força de lei. O propósito da Declaração, como proclama seu preâmbulo, é pro-

mover o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais a que faz menção a *Carta da ONU*, particularmente nos arts 1 (3) e 55:

Art. 1

Os propósitos das Nações Unidas são:

3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;

Art. 55

Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

- a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;*
- b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e*
- c) o respeito universal e efetivo a raça, sexo, língua ou religião.*

Por isso, a Declaração Universal tem sido concebida como a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos”, presente na Carta da ONU, apresentando, assim, força jurídica vinculante (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 146). Há, entretanto, aqueles que defendem que a declaração tem força vinculante por integrar o direito costumeiro internacional e/ou os princípios gerais de direito. Para essa corrente, três são as argumentações principais:

- a)** as Constituições nacionais frequentemente trazem referência às previsões da Declaração;
- b)** as referências feitas por resoluções da ONU à obrigação de todos os países de observar a Declaração Universal;
- c)** decisões proferidas pelas Cortes nacionais que se referem à Declaração Universal como fonte de direito.

A partir da Declaração, houve claro *processo de internacionalização dos direitos humanos*, desenvolvendo-se o *direito internacional dos direitos humanos* a partir de um documento genuinamente de direito interna-

cional público. De fato, em 1966, foram celebrados dois pactos internacionais:

- a) Pacto de Direitos Civis e Políticos (existe o Protocolo Facultativo que autoriza petições e reclamações em relação aos direitos civis e políticos. Esse protocolo, ratificado pelo Brasil, veio cristalizar a capacidade processual internacional dos indivíduos (direito de petição individual). O Protocolo habilita o Comitê de Direitos Humanos, criado pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos, a receber e a examinar petições encaminhadas por indivíduos vítimas de violações de direitos enunciados no Pacto);
- b) Pacto de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais.

Ambos os pactos abrangem direitos instituídos pela Declaração Universal. Essa tríade forma o chamado *International Bill of Rights* ou *Carta Internacional de Direitos Humanos*.

O *Pacto sobre Direitos Civis e Políticos* prevê a aplicação imediata dos direitos nele inseridos, além de impor aos *Estados-partes* o dever de garantir esses direitos. As obrigações estatais são positivas — como a de criar um aparato legal de proteção — e negativas — não torturar, por exemplo.

Este pacto traz, entre outros, os seguintes direitos: à vida, a não ser torturado, a não ser escravizado, à liberdade e segurança pessoal, a não ser preso ilegalmente, à isonomia, à liberdade de ir e vir, à nacionalidade, ao casamento, à formação de família, à liberdade de pensamento, à liberdade de religião e de opinião.

No pacto citado, abrigam-se novos direitos e garantias não incluídos na Declaração Universal, tais como: o direito de não ser preso em razão de descumprimento de obrigação contratual (art. 11); o direito da criança ao nome e à nacionalidade (art. 24); a proteção dos direitos de minorias à identidade cultural, religiosa e linguística (art. 27); proibição da propaganda de guerra ou incitamento à intolerância étnica ou racial (art. 20); o direito à autodeterminação (art. 1º) (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 164).

Soma-se a esses direitos a vedação contra a pena de morte, instituída pelo *Segundo Protocolo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*, adotado em dezembro de 1989. O Brasil ainda não o ratificou.

Conquanto o Pacto de Direitos Civis e Políticos se direcione aos indivíduos, o *Pacto de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais* volta-se aos Estados. Os direitos sociais possuem aplicabilidade progressiva, ou seja, dependem de ações afirmativas dos Estados. O Pacto estatui os direitos ao trabalho, à educação, à cultura, à saúde física e mental, à segurança social, a um nível de vida suficiente etc.

Além dos dois Pactos de 1966, celebraram-se algumas convenções de suma importância para o direito internacional dos direitos humanos:

- a) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984);
- b) Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial (1965);
- c) Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (1979);
- d) Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989).

As dimensões (gerações) de direitos humanos

1. **Direitos de primeira dimensão (geração):** são os direitos civis e políticos.
2. **Direitos de segunda dimensão (geração):** representam os direitos sociais, econômicos e culturais.
3. **Direitos de terceira dimensão (geração):** estão relacionados aos direitos de fraternidade (direitos difusos). Em regra, não se destinam à proteção individual, mas sim à proteção de grupos, o que se afina com as necessidades das sociedades de massa, provenientes da urbanização das sociedades humanas. A terceira geração de direitos suscita questões referentes ao enquadramento, exemplificadamente, do “direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação”, os quais foram reconhecidos como direitos de solidariedade nos diversos documentos difundidos entre os Estados.
4. **Direitos de quarta dimensão (geração):** surge no final do século XX para a preservação do ser humano, limitando o uso da engenharia genética. Abrange o direito à democracia e ao pluralismo (direito dos povos).

5.2. SISTEMAS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Paralelamente ao sistema global, existem os sistemas regionais de direitos humanos. Ambos são complementares.

Segundo Flávia Piovesan:

O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos — garantindo os mesmos direitos — é, pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção, e, por isso, deve ser aplicada a norma que, no caso concreto, melhor protege a vítima. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais (Ob. cit., p. 191).

Existem três sistemas regionais: o *européu*, o *americano* e o *africano*. Nesta obra, trabalharemos apenas com os dois primeiros, por serem os mais antigos e ilustrativos.

5.3. SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

Surgida no pós-guerra, sob a égide do Conselho da Europa, a *Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, assinada em Roma em 1950, constituiu o primeiro tratado de proteção regional que permitiu o acesso direto do indivíduo a uma instância regional para a defesa de seus direitos contra o próprio Estado (MIRANDA, Jorge. Ob. cit., p. 286–287).

O tratado de 1950 foi complementado por 14 protocolos, sendo o mais significativo o de número 11, assinado em 1994 e que entrou em vigor desde 1998. Esse protocolo simplificou e reforçou o sistema de garantias e tornou obrigatória a jurisdição da *Corte Europeia de Direitos Humanos* para receber queixas dos Estados e petições de indivíduos (MIRANDA, Jorge. Ob. cit., p. 286–287).

O protocolo n. 11 também suprimiu a figura da Comissão Europeia dos Direitos do Homem. A Comissão era *órgão de inquérito*, conciliação e de exame de petições ou queixas de particulares. Assim, sobrou apenas a *Corte Europeia de Direitos do Homem*, órgão jurisdicional e consultivo.

A Corte Europeia de Direitos do Homem pode receber petições de qualquer indivíduo, organização não governamental ou grupo de particulares “que se considere vítima de violação por qualquer Estado vinculado pela Convenção Europeia de Direitos do Homem” (MIRANDA, Jorge. Ob. cit., p. 293).

A Corte funciona em comitês de três juízes, em seções de sete e em tribunal pleno de dezessete.

De acordo com os ensinamentos de Jorge Miranda:

Não declarada inadmissível uma “petição” pelo comitê, cabe a uma das seções pronunciar-se quanto à admissibilidade e quanto ao fundo, podendo, em caso de questão grave ou de contradição com anterior decisão do Tribunal, a questão ser devolvida ao tribunal pleno (...) (MIRANDA, Jorge. Ob. cit., p. 293).

A Corte Europeia não anula ou revoga as *decisões dos tribunais internos* dos Estados, apenas decide se houve ou não violação de direitos garantidos pela Convenção ou por qualquer dos protocolos “e, em caso positivo, poderá — se o Direito interno do Estado só por forma imperfeita permitir remediar as suas consequências — conceder à vítima uma reparação razoável” (ibidem, p. 294).

A Corte pode ainda emitir pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção Europeia e de seus protocolos a pedido do Comitê de Ministros (função consultiva) (idem).

5.4. SISTEMA AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, de abril de 1948, antecedeu a Declaração Universal de Direitos Humanos e trouxe significativo avanço para o desenvolvimento dos direitos humanos no continente. “Uma significativa contribuição da Declaração Americana à Universal consistiu na formulação original — de origem latino-americana — do direito a um recurso eficaz ante os tribunais nacionais, transplantada da primeira (artigo 18) à segunda (artigo 8)” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da declaração universal dos direitos humanos. *60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: conquistas do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, p. 17).

O sistema interamericano alicerça-se em dois tratados:

- a) Convenção Americana;
- b) Carta da Organização dos Estados Americanos.

A *Convenção Americana* foi assinada em *22 de novembro de 1969* em São José, Costa Rica (*Pacto de São José da Costa Rica*) e representa o instrumento de *maior relevância no sistema interamericano* de direitos humanos (MAZZUOLI, Valério; GOMES, Luiz Flávio. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 7).

Segundo a doutrina de Mazzuoli e Luiz Flávio Gomes:

O Brasil, por sua vez, é parte da Convenção Americana desde 1992, tendo a mesma sido promulgada entre nós pelo Decreto 678, de 6 de novembro desse mesmo ano. O nosso país também reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, por meio do Decreto Legislativo 89. Portanto, o Estado brasileiro já se encontra plenamente integrado (desde 1998) ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, podendo ser acionado (e condenado) por ele em caso de descumprimento dos deveres previstos na Convenção Americana (ob. cit., p. 7).

O *Pacto de São José da Costa Rica* pode apenas ser ratificado por países da OEA. O referido pacto assegura direitos civis e políticos, assemelhando-se ao Pacto de Direitos Civis e Políticos (1966), no âmbito global: direito à vida, à liberdade, ao julgamento justo, à privacidade, à nacionalidade, entre outros, embora inste os Estados a alcançarem paulatinamente os direitos sociais, econômicos e culturais. O Pacto, no entanto, não declara esses direitos de segunda geração ou dimensão.

A Convenção Americana estabelece duas importantes instituições especialmente designadas para a promoção e a proteção dos direitos humanos:

- a) Comissão Interamericana de Direitos Humanos;
- b) Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A *comissão* compõe-se por sete comissários, eleitos a título pessoal para mandatos de quatro anos, com a possibilidade de uma reeleição. Os comissários devem ser pessoas de alta autoridade moral e de elevado saber na área de direitos humanos.

A *comissão* assume os seguintes papéis:

1. recebe petições individuais sobre violações de direitos humanos;
2. elabora relatórios acerca da situação de direitos humanos nos países signatários;
3. pode levar o caso de desrespeito aos direitos humanos para a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O art. 46 do Pacto de São José da Costa Rica traz os requisitos para admissibilidade de um caso:

Art. 46. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

- a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos;*
- b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;*
- c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e*
- d) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.*

2. As disposições das alíneas “a” e “b” do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

- a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;*
- b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e*
- c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.*

A *Corte Interamericana de Direitos Humanos* profere sentenças, que a *Convenção Americana* aponta como definitivas e inapeláveis. Havendo violação de direito protegido pelo Pacto de São José da Costa Rica, a Corte determina que o direito desrespeitado seja imediatamente restaurado e, se for o caso, o pagamento de indenização à parte lesada.

A Corte citada compõe-se por *sete juízes*, nacionais de Estados da OEA, eleitos entre juristas de alta autoridade moral e reconhecida competência em sede de direitos humanos. Os juízes têm mandatos de seis anos, permitida apenas uma reeleição.

Observe-se que os *indivíduos não têm capacidade para recorrer diretamente à Corte*, por absoluta falta de amparo legal (convenção). Somente os Estados-partes e a Comissão Interamericana possuem acesso direto à Corte. Ressalte-se, ainda, que a Corte possui função hermenêutica, por meio da elaboração de pareceres consultivos — os quais tornam obrigatórias as interpretações da Corte Interamericana sobre dispositivos de tratados de direitos humanos em âmbito regional.

Elucide-se que o Estado denunciado à Corte deve reconhecer a competência jurisdicional desta. O Brasil reconheceu a competência jurisdicional obrigatória da Corte em 2002. E, a partir da Emenda Constitucional n. 45, segundo entendimento dominante no STF, o Pacto de São José da Costa Rica, por ser um tratado de direitos humanos internacional, passou a ter o patamar de suprallegalidade, um *status* acima das leis ordinárias, mas abaixo das emendas constitucionais.

5.5. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI)

Seria, no mínimo, um contrassenso a existência de proteção internacional dos direitos humanos sem a possibilidade de responsabilização criminal do indivíduo no plano internacional. Por isso, criou-se o *Tribunal Penal Internacional (TPI)*, por meio do *Estatuto de Roma de 1998*, o qual permitiu o desenvolvimento da *teoria da responsabilidade penal internacional dos indivíduos*, “na medida em que se previu punição individual àqueles praticantes dos ilícitos elencados no Estatuto” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Ob. cit., p. 939-940).

Esses ilícitos elencados são:

- 1) Crimes de genocídio (art. 6º do Estatuto de Roma):** entende-se como qualquer um dos atos enumerados a seguir, praticados com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso: **a)** homicídio

de membros do grupo; **b**) ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; **c**) sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; **d**) imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; **e**) transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo. Esse crime ocorreu na Segunda Guerra Mundial, nos campos de concentração nazistas, e em Uganda, quando se tentou promover uma limpeza étnica na população daquele país africano.

- 2) Crimes contra a humanidade:** segundo o art. 7º, § 1º, do Estatuto de Roma, entende-se por esse tipo de crime os seguintes atos cometidos contra qualquer população civil: **a**) homicídio; **b**) extermínio; **c**) escravidão; **d**) deportação ou transferência forçada de uma população; **e**) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; **f**) tortura; **g**) agressão sexual, escravatura sexual, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência de gravidade similar; **h**) perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado por motivos raciais étnicos, culturais, religiosos ou de gênero; **i**) desaparecimento forçado de pessoas; **j**) crime de *apartheid*; **k**) outros atos desumanos de caráter semelhante. O mais conhecido sistema de segregação racial no mundo (*apartheid*) foi o que vigorou na África do Sul, país que era dividido entre brancos e negros em todos os setores (educação, transporte, saúde etc.).
- 3) Crimes de guerra:** são os que atentam contra as Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, a exemplo dos seguintes atos: homicídio doloso; tortura ou outros tratamentos desumanos; privação intencional de um prisioneiro ser julgado de forma justa e imparcial etc. Modernamente, o melhor exemplo seria o bombardeio aéreo determinado pelo ditador da Líbia, Muammar al-Gaddafi, contra a sua própria população. Esse foi o estopim para que os Estados Unidos e depois a OTAN (Organização do Atlântico Norte) liderassem uma frente de países para defender a população civil, que se manifestava contra uma ditadura com mais de 40 anos no poder.

4) Crimes de agressão: segundo o acordo de emenda ao Estatuto do TPI — conhecido como acordo de Kampala, de junho de 2010, agressão significa “ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado”. Esse crime foi o que motivou a primeira Guerra do Golfo, no início da década de 1990, quando o Iraque invadiu o Kuwait.

Dessa forma, verifica-se que o Estatuto de Roma e sua emenda (acordo de Kampala) consolidaram os crimes que já existiram contra os direitos humanos e possibilitaram, de uma forma inédita na história da humanidade, a criação de um tribunal permanente para julgar indivíduos.

De acordo com David Scheffer:

Os Estados que fazem parte do Estatuto de Roma concordaram que, em 2017, o Conselho de Segurança da ONU poderá encaminhar os casos de agressão ao Tribunal Penal Internacional para que líderes de todas as nações que tenham cometido esse crime possam ser processados, independentemente de elas terem aderido ao TPI ou não. Por outro lado, se um Estado ou o promotor do tribunal de Haia encaminhar o caso de agressão à corte, terá de verificar se o Conselho de Segurança da ONU determinou que ocorreu um ato de agressão pela nação acusada. Se ocorreu, então terá de dar seguimento ao processo (Agressão agora é considerada crime. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20100704/not_imp576086,0.php>).

Um dos alicerces do *Estatuto do Tribunal Penal Internacional* é o princípio que atribui responsabilidade penal por atos violadores do direito internacional a indivíduos — mencione-se que a responsabilidade penal internacional dos indivíduos não exclui em absoluto a responsabilidade do Estado — que os perpetraram, “deixando de ter efeito as eventuais imunidades e privilégios ou mesmo a posição ou os cargos oficiais que os mesmos porventura ostentem” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Ob. cit., p. 961).

Segundo o art. 25 do referido Estatuto, um indivíduo poderá ser criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do tribunal, nas seguintes hipóteses: **a)** cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outro indivíduo; **b)** ordenar, solicitar ou instigar a prática desse crime,

sob forma consumada ou sob a forma de tentativa; **c)** com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborador; **d)** contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum; entre outros casos.

Cabe mencionar que nos termos do art. 58, § 1º, alíneas *a* e *b*, do Estatuto do TPI, após a abertura do inquérito, a qualquer momento, o Juízo de Instrução poderá, a pedido do promotor, emitir um mandado de detenção contra uma pessoa se, após o exame do pedido e as provas ou informações fornecidas pelo promotor, considerar que existem motivos para crer que a pessoa cometeu crime de competência do TPI e a detenção desse indivíduo mostra-se necessária para que compareça em tribunal, bem como garantir que essa pessoa não obstrua o inquérito do TPI (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Ob. cit., p. 963). Para tal fim, o Estatuto menciona a *cooperação entre os seus Estados-partes*. De acordo com o art. 86 do Estatuto, “Os Estados-partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste”. No art. 88, o Estatuto expressa que os Estados-partes deverão assegurar que o direito interno permita essa cooperação.

QUADRO SINÓTICO – DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

| | |
|---|--|
| Direitos humanos | São direitos inerentes à condição humana, conforme estabelecido na Carta da ONU e na Constituição da República Federativa do Brasil. |
| Declarações Americana (1776) e Francesa (1789) | Refletiam a ótica contratualista liberal, na qual os direitos humanos resumiam-se nos direitos à liberdade, à segurança e à propriedade. |
| Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão | Definiu direitos “naturais e imprescritíveis” do homem a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Nesse contexto, mais do que direitos constitucionalmente garantidos, temos direitos civis fortalecidos. |

| | | |
|--|---|---|
| <p>Constituição Mexicana (1917), Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (1918) e Constituição alemã de Weimar (1919)</p> | <p>Introduzem um discurso social e obrigam o Estado a cuidar e a se responsabilizar mais com seus cidadãos. Nesse contexto, a igualdade é o direito basililar imbuído de extenso elenco de direitos econômicos, sociais e culturais.</p> | |
| <p>Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948</p> | <p>– amplia a linguagem de direitos juntando o discurso liberal da cidadania com o discurso social da igualdade; – não é um tratado. Foi adotada por meio de resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas.</p> | |
| <p>Três sistemas regionais</p> | <p>– o americano, o europeu e o africano.</p> | |
| <p>Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais</p> | <p>O primeiro tratado de proteção em nível regional, que permitiu o acesso direto do indivíduo a uma instância regional para a defesa de seus direitos contra o próprio Estado.</p> | |
| <p>Convenção Americana de 1969</p> | <p>Também é conhecida como Pacto de São José da Costa Rica e é o instrumento de maior relevância no sistema interamericano de direitos humanos.</p> <p>Estabelece duas importantes instituições especialmente designadas para a promoção e a proteção dos direitos humanos.</p> | <p>– a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; – a Corte Interamericana de Direitos Humanos.</p> |

| | |
|---|---|
| Corte Interamericana de Direitos Humanos | Profere sentenças; é composta por sete juizes nacionais de Estados da OEA, eleitos entre juristas de alta autoridade moral e reconhecida competência em sede de direitos humanos. |
| Tribunal Penal Internacional (TPI) | Permitiu o desenvolvimento da teoria da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, que atribui responsabilidade penal por atos violadores do direito internacional a indivíduos que os perpetraram. |

6 DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO

6.1. CONCEITO

Schwarzenberger (apud MELLO, Celso. Ob. cit., p. 1683) define o direito internacional econômico, mais uma área destacada do direito internacional público, como

(...) sendo o ramo do DIP que trata de: a) propriedade e exploração dos recursos naturais; b) produção e distribuição de bens; c) (...) transações internacionais de aspecto econômico ou financeiro; d) moeda e finança; e) matérias relacionadas; f) o “status” e a organização dos que se encontram empenhados em tais atividades.

Paul Reuter (apud MELLO, Celso. Ob. cit., p. 1683) defende que o *direito internacional econômico* visa regulamentar juridicamente os problemas relativos à produção, ao consumo e à circulação das riquezas. Para Hee Moon Jo (op. cit., p. 438-439), esse direito representa o conjunto das normas legais que regem as relações econômicas internacionais. Ainda segundo o autor:

A maioria dos juristas inclui nos temas do DI Econômico a regulamentação internacional do investimento estrangeiro e a transação internacional de mercadorias, capital, serviços etc. Portanto, os principais temas do DI Econômico são o direito de estabelecimento, o direito de investimento estrangeiro, o direito das relações comerciais, o direito das relações financeiras, o direito das relações econômicas e o direito de integração regional econômica. Além desses assuntos, o direito de desenvolvimento (relação econômica sul-sul) também se inclui.

6.2. O SISTEMA DE BRETTON WOODS: A FORMAÇÃO DO SISTEMA ECONÔMICO-FINANCEIRO ATUAL

Até as primeiras décadas do século XX, o *sistema liberal econômico* assentava-se sobre acordos bilaterais; não havia organismos internacionais que cuidassem especificamente de aspectos econômicos e comerciais. No entreguerras, o sistema liberal entrou em *crise*, mormente pela desconfiança mútua dos governos, o fortalecimento de sistemas, como o fascista e o comunista, e pela grave crise econômica em países centrais europeus.

Já no final da Segunda Guerra Mundial, os *EUA* e o *Reino Unido* reuniram-se com outros países, inclusive o Brasil, na cidade americana de *Bretton Woods*. Os países desenharam uma *nova ordem econômica* baseada no *sistema internacional de livre-comércio*. A Conferência de Bretton Woods, de julho de 1944, iniciou o famoso sistema de Bretton Woods, que resultou na criação do *Fundo Monetário Internacional (FMI)* e do *Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD)*, também conhecido como *Banco Mundial*.

Hee Moon Jo ensina que:

A filosofia básica do sistema é a da teoria da vantagem comparativa, desenvolvida por David Ricardo e John Stuart Mill, através da teoria de Adam Smith às transações internacionais. Ou seja, a ordem internacional econômica idealizada pelo sistema de Bretton Woods está baseada na crença de que a liberalização do comércio internacional e a divisão internacional do trabalho criam benefícios a todos os participantes (ob. cit., p. 440).

Essa reestruturação do Sistema Econômico Mundial ainda contava com um terceiro tripé, que era a criação da *Organização Internacional do Comércio (OIC)*. Porém, dentre outros motivos, essa proposta não vingou porque o congresso Estadunidense não aprovou a entrada dos EUA, maior potência da época, na organização. Acabou que o *General Agreement on Trade and Tariffs (GATT)*, tratado internacional conhecido por sua sigla em inglês, norteou o sistema comercial até a criação da *OMC (Organização Mundial do Comércio)*.

A *Organização das Nações Unidas (ONU)* presta assistência ao sistema financeiro do FMI e do BIRD, na área econômica e social, pelos seguintes órgãos: cinco comissões econômicas regionais, como a *CEPAL* na América Latina e Caribe, sob os auspícios do Conselho Econômico e Social. A ONU criou organizações especializadas na área econômica, sendo uma das mais importantes a *Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento*, na sigla em inglês *UNCTAD*, estabelecida em 1964.

Além dos esforços da ONU, complementou-se o sistema de BW com a *Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)*, que compreende 30 Estados-membros mais um Estado-associado, a China. A *OCDE* funciona principalmente para a coordena-

ção das políticas econômica e monetária dos países-membros. Os temas discutidos e coordenados na *OCDE* são geralmente discutidos posteriormente nas negociações internacionais de cunho multilateral. Cabe mencionar que os países-membros da OCDE se comprometem com os princípios da democracia representativa e da economia de mercado. Conquanto a OCDE seja conhecida como o clube dos países ricos, países em desenvolvimento também são membros, como o México, a Turquia, a Polônia, a Hungria e a República Tcheca.

Ademais, as organizações regionais de caráter integracionista, ou blocos econômicos regionais, complementam o sistema de BW. Na Europa o exemplo emblemático é a União Europeia. Na América do Norte, tem-se o *North American Free Trade Area* (NAFTA). Na América do Sul, apresentam-se o Mercosul e a Comunidade Andina de Nações, além da Associação Latino-Americana de Desenvolvimento (ALADI), no contexto latino-americano.

6.3. O FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI)

Quando o FMI foi criado, apresentava dois propósitos fundamentais (SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. *Manual das organizações internacionais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 154-155):

- a) auxiliar, temporariamente, os países-membros a eliminar ou reduzir desequilíbrios de sua balança de pagamentos;
- b) promover e fiscalizar a estabilidade do sistema de câmbio fixo.

O FMI tem os seguintes objetivos, como consta no seu convênio constitutivo:

Art. I

Objetivos

Os objetivos do Fundo Monetário Internacional são:

i) Promover a cooperação monetária internacional através de uma instituição permanente que constitua um mecanismo de consulta e colaboração no que respeita a problemas monetários internacionais;

ii) *Facilitar a expansão e o crescimento equilibrado do comércio internacional e contribuir assim para o fomento e manutenção de elevados níveis de emprego e de rendimento real e para o desenvolvimento dos recursos produtivos de todos os membros, como objetivos primordiais de política econômica;*

iii) *Promover a estabilidade dos câmbios, manter arranjos cambiais regulares entre os membros e evitar depreciações cambiais concorrenciais;*

iv) *Contribuir para a instituição de um sistema multilateral de pagamentos para as transações correntes entre os membros e para a eliminação das restrições cambiais que dificultam o crescimento do comércio mundial;*

v) *Incutir confiança aos membros, pondo temporariamente à sua disposição os recursos do Fundo, mediante garantias adequadas, dando-lhes assim possibilidade de corrigirem desequilíbrios da sua balança de pagamentos sem recorrerem a medidas prejudiciais à prosperidade nacional ou internacional;*

vi) *Em conformidade com o que precede, encurtar a duração e reduzir o grau de desequilíbrio das balanças de pagamentos internacionais dos membros.*

Em todas as suas políticas e decisões, o Fundo orientar-se-á pelos objetivos consignados no presente artigo.

O poder de decisão do *Fundo Monetário Internacional* depende do *consentimento dos Estados-membros*. Exerce a função de intermediador nos acordos com cada membro, acerca de obrigações e empréstimos.

Grosso modo, o FMI compõe-se pelos seguintes órgãos principais:

- a) **Conselho de Governadores:** formado por cada governador e governador alterno, representante do Estado (geralmente o ministro da fazenda ou o presidente do Banco Central) e é convocado uma vez por ano junto com a conferência anual do Banco Mundial;
- b) **Conselho de Administradores:** composto por 24 diretores executivos, sendo oito deles nomeados pelos países que detêm mais quotas (EUA, Reino Unido, Alemanha, França, Japão, Rússia, China e Arábia Saudita) e os outros eleitos;
- c) **Diretor-Geral:** eleito pelos administradores, exerce a função de presidente do Conselho de Administradores.

A votação, nos dois órgãos, dá-se pelo sistema de *votação proporcional* à quota-parte dos Estados que representa. O FMI usa as quotas de subscrição dos Estados-membros e os empréstimos. Por isso, membros devem subscrever as quotas como se fossem taxas de adesão. Utilizam-se as quotas dos membros para financiar algum membro em crise financeira. A *quota* de cada membro define o *limite de empréstimo* e o *tamanho do DES (Direitos Especiais de Saque)*. Sendo assim, quanto maior a quota, maior o direito de saque. Além disso, de acordo com a quantidade da quota, o peso do voto de cada Estado-membro é avaliado. A quantidade da quota de cada membro é revista a cada 5 anos, conforme a necessidade do FMI e o desempenho da economia do Estado.

As atividades do FMI podem ser divididas em duas fases (JO, Hee Moon. Ob. cit., 2000):

1. De 1945 a 1973, O FMI supervisionava o funcionamento da *taxa de câmbio* dos países, coordenava o sistema multilateral de pagamentos e transferências para transações internacionais de moeda e financiava os Estados em crise monetária;
2. A partir de 1978, quando se adotou o sistema de taxa de *câmbio flexível*, algumas funções surgiram: o FMI recomenda taxa de câmbio flutuante; o Fundo fiscaliza as políticas econômicas dos Estados que podem influenciar o balanço internacional sob o sistema de câmbio flexível.

6.4. BANCO MUNDIAL

Como já explicitado, o Banco Mundial é um dos pilares que, juntamente com o FMI, sustentam a ordem econômica e financeira internacional. O *Banco Mundial* é um *órgão de desenvolvimento*, enquanto o *FMI* é um *órgão de cooperação financeira*. O Banco Mundial visa estimular o desenvolvimento, financiando, principalmente, projetos de infraestrutura e sociais desses países.

O *Banco Mundial*, atualmente, ajuda governos em países em desenvolvimento a reduzir a pobreza por meio de empréstimos e experiência técnica para projetos em diversas áreas. O Banco Mundial não

é um “banco” no sentido comum, mas uma *organização internacional* constituída por 185 países desenvolvidos e em desenvolvimento.

De acordo com Ricardo Seitenfús:

O BIRD apresenta um caráter ambíguo. Por um lado, utiliza técnicas de um banco comercial, pois fornece recursos financeiros aos países-membros cobrando juros e auferindo lucros que permitem a sua sustentação. Além disso, capta recursos no mercado de capitais e nas disponibilidades oferecidas pelos países-membros. Por outro lado, em razão de seus objetivos, pode ser apresentado como sendo um serviço público internacional, muito próximo das organizações internacionais clássicas (ob. cit., p. 153).

Desde a sua fundação em 1944, como *Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD)*, houve um aumento acentuado no número de integrantes, nos anos 1950 e 1960, quando muitos países se tornaram nações independentes. Com o aumento de seus membros, as mudanças em suas necessidades e a complexidade crescente das necessidades dos países, o sistema passou por uma reformulação e o BIRD passou a ser parte do grupo do *Banco Mundial*, que é composto por cinco diferentes agências, segundo o *site* do Banco Mundial <<http://www.worldbank.org/>>.

O apoio prestado a um país mutuário é orientado por uma única estratégia (chamada de Estratégia de Assistência ao País), que é planejada pelo próprio país com a participação do Banco Mundial e de muitos outros doadores, grupos de ajuda e organizações da sociedade civil.

Hee Moon Jo esclarece:

A estrutura do Banco Mundial é um pouco complicada. O Banco Mundial, BIRD (Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento), é assistido pela IDA (International Development Association), sendo legal e financeiramente independentes um do outro. E o seu trabalho é complementado pelos órgãos cooperativos, tais como a IFC (International Finance Corporation), o ICSID (International Center for Settlement of Investment Disputes) e a MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency) (ob. cit., p. 454).

Sediado em Washington e estruturado no bicameralismo, o *BIRD* é dirigido por um Conselho de Governadores que representa todos os Estados-membros e um Conselho de Administração (braço executivo do BIRD) composto por 24 membros. Os sete países com

maior capital no BIRD — EUA, Alemanha, Japão, França, Reino Unido, Arábia Saudita e Suíça — indicam seus representantes no Conselho de Administração. Os outros 17 são escolhidos pelo Conselho de governadores. Robert Zoellick preside o Banco desde julho de 2007.

Assim como no FMI, as tomadas de decisão ocorrem pelo voto ponderado. Sendo assim, os países com maior capital no Banco detêm maior poder de decisão.

O membro do BIRD tem de ser membro do FMI, e o funcionamento de ambos é muito similar. O Banco também é, portanto, dominado pelos países industrializados. Estabeleceu-se a Associação Internacional de Desenvolvimento por iniciativa dos EUA com a mesma finalidade do BIRD, mas almejando maior atenção aos países pobres, inclusive com auxílio a entidades privadas. Os membros da AID devem ser, também, membros do BIRD.

Em 1956, criou-se a International Finance Corporation (IFC), como órgão especializado da ONU. Para ser membro da IFC, o país deve ser membro do Banco Mundial. O objetivo principal da IFC é assistir às atividades das empresas privadas dos países em desenvolvimento. A IFC não exige garantia dos governos para conceder empréstimos.

QUADRO SINÓTICO – DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO

| | |
|---------------------------------|---|
| Sistema de Bretton Woods | <ul style="list-style-type: none"> – criação do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD); – criação do GATT. A Organização Internacional do Comércio (OIC) não foi criada; – padrão dólar-ouro; – taxas de câmbio fixas. |
| FMI | <ul style="list-style-type: none"> – objetivos: auxiliar, temporariamente, os países-membros a eliminar ou reduzir desequilíbrios no balanço de pagamentos; promover e fiscalizar a estabilidade do sistema de câmbio fixo (o segundo objetivo durou até o começo da década de 1970, quando os países passaram a adotar taxas de câmbio flutuantes); |

| | | |
|-----------------------------|---|--|
| <p>FMI</p> | <ul style="list-style-type: none"> – órgãos: Assembleia de Governadores; Conselho de Administradores e Diretor-Geral; – sistema de votação proporcional à quota-parte dos Estados; – o ativo financeiro do FMI é o Direito Especial de Saque (DES). Funciona apenas entre bancos centrais e pode ser trocado por moeda corrente com o aval do FMI. | |
| <p>Banco Mundial</p> | <ul style="list-style-type: none"> – atualmente, sua missão principal é a luta contra a pobreza por meio de financiamento e empréstimos aos países em desenvolvimento; – deve-se saber distinguir o Banco Mundial do Grupo Banco Mundial. O Banco Mundial propriamente dito é composto pelo BIRD e pela AID, que são duas das cinco instituições que compõem o Grupo Banco Mundial. – as cinco instituições estão estreitamente relacionadas e funcionam sob uma única presidência | <ul style="list-style-type: none"> – Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD): o BIRD proporciona empréstimos e assistência para o desenvolvimento a países de rendas médias com bons antecedentes de crédito. O poder de voto de cada país-membro está vinculado às suas subscrições de capital, que por sua vez estão baseadas no poder econômico relativo de cada país. O BIRD levanta grande parte dos seus fundos por meio da venda de títulos nos mercados internacionais de capital. Juntos, o BIRD e a AID formam o Banco Mundial. – Associação Internacional de Desenvolvimento (AID): desempenha um papel importante na missão do Banco, que é a redução da pobreza. A assistência da AID concentra-se nos países mais pobres, aos quais proporciona empréstimos sem juros e outros serviços. A AID depende das contribuições dos seus países-membros mais ricos — inclusive alguns países em desenvolvimento — para levantar a maior parte dos seus recursos financeiros. |

| | | |
|-----------------------------|---|--|
| <p>Banco Mundial</p> | <p>– as cinco instituições estão estreitamente relacionadas e funcionam sob uma única presidência</p> | <p>– Corporação Financeira Internacional (IFC): a IFC promove o crescimento no mundo em desenvolvimento mediante o financiamento de investimentos do setor privado e a prestação de assistência técnica e de assessoramento aos governos e empresas. Em parceria com investidores privados, a IFC proporciona tanto empréstimos quanto participação acionária em negócios nos países em desenvolvimento.</p> |
| | | <p>– Agência Multilateral de Garantia de Investimentos (AMGI): a AMGI ajuda a estimular investimentos estrangeiros nos países em desenvolvimento por meio de garantias a investidores estrangeiros contra prejuízos causados por riscos não comerciais. Também proporciona assistência técnica para ajudar os países a divulgarem informações sobre oportunidades de investimento.</p> |
| | | <p>– Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (CIADI): o CIADI proporciona instalações para a resolução — mediante conciliação ou arbitragem — de disputas referentes a investimentos entre investidores estrangeiros e os seus países anfitriões.</p> |

7 DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

7.1. CONHECIMENTOS ELEMENTARES

O *Direito do Comércio Internacional (DCI)* tem como objeto de estudo toda a atividade mercantil entre os Estados. O DCI possui as mesmas fontes que o DIP, ou seja, costumes, tratados internacionais e princípios gerais, mas, por ser uma atividade com destacada importância do setor privado, ganham destaque os contratos e os laudos arbitrais proferidos pelas cortes internacionais. Atualmente, o direito do comércio internacional encontra na *Organização Mundial do Comércio (OMC)* e nas principais *Cortes Internacionais de Arbitragem* seus mais importantes mananciais de normas.

Torna-se necessário esclarecer que o conjunto dos usos e costumes internacionais, dos tratados, das jurisprudências arbitrais, dentre outras fontes, aplicados ao comércio internacional, a doutrina do DCI denomina *Nova Lex Mercatoria*. Essa expressão nos faz retornar a Fenícia (1550 a.C — 300 a.C.), império desenvolvido nas relações comerciais ultramarinas, que criaram as primeiras regras sobre o comércio internacional e que em seu conjunto recebia o nome de *Lex Mercatoria*. Os fenícios, que ocupavam o território hoje equivalente a Síria, Líbano e Israel, impuseram sua cultura por todo o mediterrâneo por meio de entrepostos comerciais, de uma marinha poderosa e de uma economia alicerçada nas relações comerciais internacionais. E mesmo depois da derrota desse império, sua vasta cultura no comércio naval foi utilizada pelos gregos e romanos.

Conforme os ensinamentos de Irineu Strenger:

O comércio internacional historicamente está intimamente ligado com o direito marítimo e com as atividades do mar. Apesar de não se ter acesso a elementos mais específicos, sabe-se que os fenícios se destacaram como civilização eminentemente comercial, sendo-lhes atribuível um dos grandes momentos do direito marítimo, que foi a Lex Rhodia de jactu, podendo-se registrar na alta antiguidade muitas disposições relacionadas com o comércio internacional, principalmente já naquela época dispensando tratamento aos contratos internacionais (Direito do comércio internacional e lex mercatoria. São Paulo: Ltr, 1996, p. 55).

No segundo pós-guerra, surge uma nova dinâmica do comércio mundial com a diminuição das barreiras alfandegárias, a criação de blocos econômicos e a utilização constante de novas tecnologias, dentre outros fatores, que faz surgir uma nova ordem no comércio internacional. O objetivo constante de padronização das normas entre os mais diversos Estados, com a firme ideia de diminuir as diferenças culturais e incentivar os negócios, faz o mundo desenvolver a *Nova Lex Mercatoria*.

A doutrinadora Odete Maria de Oliveira assim define esse momento:

*Em contraponto ao fenômeno de globalização econômica em evolução, o processo alternativo das economias regionais também vai estabelecendo gradativamente a integração de países, através da formação de blocos econômicos, os quais vão dificultando a entrada de produtos de terceiros países, de regiões e de empresas mais eficientes, que produzem com melhor qualidade e menor custo (DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (orgs.). *Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas*. Ijuí: Unijuí, 2003).*

Essa harmonização, padronização, das normas de direito do comércio internacional, embora ainda muito esparsa, deve-se principalmente à atuação de organizações e instituições internacionais que se dedicam a essa missão.

7.2. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC)

Na conferência de *Bretton Woods*, já mencionada no capítulo sobre o direito internacional econômico, os países reunidos na cidade estadunidense de mesmo nome tinham por objetivo debater a nova ordem mundial que surgirá com o final da Segunda Guerra Mundial. No âmbito financeiro-econômico, foram criados o *Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD)* e o *Fundo Monetário Internacional (FMI)*. Em relação ao comércio, a proposta era a de criar um acordo multilateral para redução das tarifas de bens nas negociações entre os países. O protecionismo, mecanismo muito utilizado no primeiro pós-guerra, seria combatido, pois provocou isolamento comercial e agravou a situação de muitas economias. O objetivo dos países

seria alcançado por meio da criação de uma organização internacional que tratasse exclusivamente das relações comerciais, cujo nome seria *Organização Internacional do Comércio (OIC)*.

A primeira conferência de âmbito mundial com o objetivo de criação da OIC ocorreu em Londres, em outubro de 1946, e o chefe da delegação estadunidense, Sr. Clair Wilcox, declarou:

Entre as muitas tarefas da reconstrução econômica que ainda restam, a nossa é sob todas as formas a mais importante. A menos que completemos o nosso trabalho, as esperanças dos construtores que nos precederam jamais serão realizadas. Se os povos que agora dependem de ajuda devem se tornar em breve capazes de se autossustentarem, se aqueles que agora precisam tomar empréstimos devem ao final pagar por esses empréstimos, se as moedas devem se estabilizar permanentemente, se os trabalhadores nas fazendas e nas fábricas devem usufruir os níveis mais altos de renda, se os padrões de nutrição e saúde devem ser elevados, se o intercâmbio cultural deve proporcionar frutos para o dia a dia, o mundo precisa ser liberado, em larga escala, das barreiras que agora obstruem o fluxo de bens e serviços. Se a nossa ordem política e econômica devem ser reconstruídas, nós então precisamos prover, em nossa carta de comércio mundial, as sólidas fundações sobre as quais a superestrutura da cooperação internacional deve repousar (W. DIEBOLD. *The End of ITO. Essays in International Finance*, n. 16, 1952, Princeton University, p. 4).

Inúmeras foram as negociações para tratar da criação da OIC e, em 1948, depois de meses de negociação (de 21 de novembro de 1947 a 24 de março de 1948), foi aprovada a *Carta de Havana*. Participaram da elaboração desse documento 56 países, que criaria a Organização Internacional do Comércio e tinha em seu texto a adoção de medidas ambiciosas, porém importantes, para o comércio mundial. Entretanto, a *Carta de Havana* nunca entrou em vigor, pois não conseguiu a ratificação de 20 países (quantia mínima necessária) e, conseqüentemente, nunca saiu do papel a criação da OIC.

Outro importante fator para a não implantação da *Carta de Havana* — documento que contemplava os pilares da OIC — foi a recusa do Congresso dos Estados Unidos, a maior potência do mundo, com um *Produto Nacional Bruto (PNB)* maior do que a soma das outras

potências juntas — União Soviética, Grã-Bretanha, França, Alemanha Ocidental, Japão e Itália. Para a potência da América do Norte seria melhor a negociação bilateral ou por meio de rodadas de negociações, em detrimento da criação de uma organização que regulasse o comércio mundial de maneira uniforme e que tivesse as decisões tomadas em votação entre seus membros.

Nesse interregno, em 30 de outubro de 1947, ainda durante as negociações da Organização Internacional do Comércio, 23 países assinaram o Acordo Geral de Tarifas Comerciais em Genebra. Esse acordo ficou conhecido por sua sigla em inglês — *GATT* (General Agreement on Tariffs and Trade) — e tinha por objetivo combater as práticas protecionistas e impulsionar o livre-comércio.

O internacionalista Eiiti Sato, renomado acadêmico da Universidade de Brasília (em artigo denominado “Mudanças estruturais no sistema internacional: a evolução do regime de comércio do fracasso da OIC à OMC”), descreve bem como foi a criação do GATT:

Ainda nesse ambiente de crença e expectativa em relação à OIC, em 1947, reunidos em Genebra, vinte e três países assinaram o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio — GATT. Estabeleceu-se que o GATT entraria em vigor a partir de janeiro do ano seguinte, tendo uma secretaria na própria cidade de Genebra e tendo por objetivo servir de fórum para a negociação de acordos específicos visando à redução de tarifas e outras barreiras não alfandegárias a fim de estimular o desenvolvimento do comércio internacional. Na ocasião, ficou também convencionado que esse arranjo deveria ter um caráter temporário até que a Carta da Organização Internacional do Comércio — OIC, da qual o texto do GATT fora extraído, fosse discutida e aprovada pelas partes contratantes. Com efeito, na Conferência realizada na cidade de Havana, em março de 1948, a Carta da OIC foi aprovada ficando sua implementação na dependência da ratificação por parte dos países que passassem a integrar a nova entidade (SATO, Eiiti. Mudanças estruturais no sistema internacional: a evolução do regime de comércio do fracasso da OIC à OMC).

Nesse contexto, o *Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comerciais (GATT)* foi o único tratado multilateral a disciplinar o comércio mundial por quase meio século. Nesse período de inexistência de uma organização internacional sobre o comércio, o GATT ultrapassou os limites que se entendem de um diploma legal e se comportou

como uma instituição provisória, ou, como Eiiti Sato denomina, uma quase organização. Portanto, formalmente para o DIP, o *GATT nunca foi uma organização internacional*.

O GATT estabeleceu importantes regras do comércio internacional e se baseou nas rodadas de negociações, que uniam os países em torno de temas importantes para o comércio mundial e de soluções para o seu maior desenvolvimento. O art. XXVIII do ato constitutivo do GATT estabelecia as rodadas como forma oficial de os seus membros negociarem e decidirem sobre a diminuição das tarifas de importação e a abertura dos mercados, por exemplo. No *GATT (1947 a 1994)* ocorreram *oito Rodadas de Negociação* e na *OMC* em 2001 iniciou-se a *Rodada Doha*, ainda em curso. O resumo das Rodadas de Negociação na história do sistema multilateral de comércio:

- a) As cinco primeiras rodadas ocuparam-se exclusivamente de reduções tarifárias. O procedimento utilizado era complicado e os progressos em termos de redução tarifária não foram muito expressivos.
- b) Na *Rodada Tóquio* (1973–1979), a partir da crise do petróleo, os países desenvolvidos enfrentaram os problemas de desemprego e inflação acelerada e o resultado foi o crescimento de restrições comerciais por parte desses países. Os resultados obtidos foram os seguintes:
 - redução de tarifa média para produtos industriais em 30%;
 - elaboração de códigos que visavam regular os procedimentos relativos a barreiras não tarifárias: valoração aduaneira, licenciamento de importações, barreiras técnicas, compras governamentais, subsídios e *antidumping*; e
 - reforma da estrutura do GATT.
- c) Na *Rodada Uruguai* (1986–1994) reduziram-se as restrições ao comércio e as barreiras gradualmente em lento processo de negociação. O GATT, mediante o processo de negociações de redução tarifária, contribuiu sensivelmente para estimular a expansão comercial, ainda que funcionasse de forma provisória. Entretanto, nas últimas décadas surgiram fenômenos políticos e comerciais que influenciaram os rumos da economia internacional, entre eles:

- serviços e tecnologia aparecem como valores de grande importância na economia internacional, além do comércio tradicional de bens;
- forte tendência à organização em blocos comerciais;
- surgimento de novos componentes na concorrência comercial, como aspectos relacionados ao meio ambiente, normas sanitárias mais exigentes, defesa dos interesses dos consumidores e da propriedade intelectual;
- pós-guerra fria, que eliminou o panorama bipolar das relações internacionais, permitindo o aparecimento do multilateralismo, a globalização;
- derrocada da filosofia comunista como modelo de governo e o alargamento das fronteiras do capitalismo, principalmente no que diz respeito aos países do leste europeu.

Os principais temas negociados na Rodada Uruguai foram:

- criação da OMC;
- rebaixamento tarifário para produtos industriais e para produtos agrícolas;
- introdução de novos setores para o quadro do GATT e liberalização destes: agricultura, têxteis, serviços e propriedade intelectual;
- reforço das regras do GATT em temas como: *antidumping*, subsídios, salvaguardas, regras de origem, licenças de importação etc.;
- negociação de um novo processo de solução de controvérsias;
- negociação de uma série de entendimentos sobre diversos artigos do Acordo Geral: art. XXIV, sobre a formação de acordos preferenciais de comércio, arts. XII e XVIII, sobre problemas relativos ao balanço de pagamentos e assistência ao desenvolvimento econômico, art. XXVIII, sobre alterações nas listas de concessões e negociações sobre tarifas, e art. XVII, sobre empresas estatais e comércio exterior.

O quadro abaixo traz o resumo dessas oito rodadas de negociações que ocorreram entre 1947 e 1994, no âmbito do GATT:

| Denominação | Período/Participantes | Tema |
|---------------------------|--------------------------|---|
| 1ª rodada: Genebra | 1947 / 23 países | Tarifas |
| 2ª rodada: Annecy | 1949 / 13 países | Tarifas |
| 3ª rodada: Torquay | 1950 — 1951 / 38 países | Tarifas |
| 4ª rodada: Genebra | 1955 — 1956 / 26 países | Tarifas |
| 5ª rodada: Dillon | 1960 — 1961 / 26 países | Tarifas |
| 6ª rodada: Kennedy | 1964 — 1967 / 62 países | Tarifas e <i>dumping</i> |
| 7ª rodada: Tóquio | 1973 — 1979 / 102 países | Tarifas e cláusula de habilitação |
| 8ª rodada: Uruguai | 1986 — 1994 / 123 países | Tarifas; agricultura; serviços; propriedade intelectual; medidas de investimento; e criação da OMC. |

A *Rodada do Uruguai* foi a última rodada de negociações do GATT como instituição, pois deu origem à Organização Mundial do Comércio (OMC). Foi uma negociação sem precedente na história, sendo considerada por muitos a maior negociação comercial e, provavelmente, também a maior envolvendo qualquer gênero em todos os tempos. A *OMC* foi oficialmente criada no final da rodada do Uruguai, em 1994, durante a *conferência de Marrakesh — Marrocos* — e começou suas atividades em 1º de janeiro de 1995.

Enquanto o GATT, como instituição, tinha por objetivo o comércio de mercadorias, a *OMC* foi criada, e assim vem sendo o seu exercício, em uma proposta bem mais ambiciosa, englobando, além do *comércio de mercadorias*, a regulação de *serviços* e da *propriedade intelectual*. A Rodada do Uruguai elaborou ainda o *Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (AGCS)*, primeiro conjunto de normas multilaterais que regulam o comércio internacional de serviços. Esse tratado fez com que a OMC tivesse uma projeção maior ainda, pois o setor de serviços envolve 2/3 da produção, 1/3 do emprego e cerca de 1/5 do comércio de todo o mundo.

Nessa *ambiciosa realidade*, a OMC nasceu muito forte, grande, objetivando regulamentar desde a compra e venda internacional de computadores e telefones até a comercialização de remédios ou pacotes turísticos, desde a exportação de grandes máquinas para o setor do agronegócio até os serviços bancários, passando pela padronização das normas relacionadas às invenções, modelos industriais e desenhos que são objetos de comercialização.

A atuação da OMC é pautada na *liberdade do comércio internacional* entre os Estados, desde que não os coloque em situação incômoda e injusta economicamente. Portanto, não basta dizer que a *OMC* quer o *livre-comércio*, mas, em verdade, ela busca a diminuição gradativa das barreiras comerciais entre todos os países, respeitando a característica e o interesse de cada um.

Tornava-se necessário para sua efetivação, justamente por envolver interesses tão distintos, que a organização internacional tivesse estruturado um sistema de soluções alternativas de controvérsias. Esse ponto, para muitos internacionalistas, era o calcanhar de aquiles do GATT, que não oferecia uma solução definitiva em muitos casos e, por consequência natural, faltava confiabilidade.

A OMC, desde a sua gênese, corrigiu essa fragilidade do GATT e, por meio do seu *Sistema de Resolução de Controvérsias*, criado para solucionar conflitos decorrentes da aplicação das regras comerciais por ela estabelecida, determinou procedimentos fixos, bem estruturados, com etapas muito bem regulamentadas, embora com alguns trâmites flexíveis, e prazo máximo para findar um processo.

O GATT continua a existir como tratado e é muito utilizado no âmbito da OMC, que também utiliza as rodadas de negociações com os seus membros. Atualmente, o que se debate é a rodada de Doha (Agenda de Desenvolvimento de Doha — Doha Development Agenda — DDA), que teve início em 2001 e até o primeiro semestre de 2011 ainda não havia findado. Doha tem como tema a abertura dos mercados agrícolas e industriais.

O Brasil é membro da OMC desde a data de sua fundação, 1^o de janeiro de 1995, assim como os Estados Unidos, o Reino Unido, a Índia, o Chile, o Canadá, a Espanha, a França, a Alemanha, Portugal, Cuba, dentre outros. A China entrou na OMC em 11 de dezembro

de 2001. Em 23 de julho de 2008, data da inclusão de Cabo Verde, último país a se associar conforme o sítio eletrônico oficial da organização (<www.wto.org>), a OMC possuía 153 membros.

Existe ainda a figura do observador, que, excetuando o Vaticano (Santa Sé), ainda não é membro e, pelo regulamento, tornar-se-á no prazo de cinco anos. Dentre os Estados observadores, que somavam 31 no final de 2010, destacamos a Rússia, os Camarões, a Etiópia, Andorra, o Irã e o Iraque.

As Organizações Internacionais que fizerem parte da OMC serão sempre observadoras e participarão dos fóruns que estejam debatendo assuntos de seu interesse direto. Assim, o BIRD e o FMI, por exemplo, atuam como observadores em inúmeros órgãos da OMC.

7.3. OBJETIVOS E FUNÇÕES DA OMC

Um dos principais pontos da Rodada Uruguai foi a determinação de que só poderiam ser membros da OMC os participantes que aceitassem todos os acordos como um conjunto não dissociável (*single undertaking*), em que os países foram obrigados a aceitar todos os pontos negociados, e não como na Rodada Tóquio, na qual os países puderam escolher os códigos que desejassem aderir (*Gatt à la Carte*).

A OMC tem por *objetivo* a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego, a expansão da produção e do comércio de bens e serviços, a proteção do meio ambiente, o uso ótimo dos recursos naturais em níveis sustentáveis e a necessidade de realizar esforços positivos para assegurar uma participação mais efetiva dos países em desenvolvimento no comércio internacional.

E, conforme o próprio regulamento da OMC, as *funções* dessa organização internacional são:

- administrar e aplicar os acordos comerciais multilaterais e plurilaterais que, em conjunto, configuram o novo sistema de comércio;
- servir de foro para as negociações multilaterais;
- administrar o entendimento relativo às normas e procedimentos que regulam as soluções de controvérsias;
- supervisionar as políticas comerciais nacionais;

- cooperar com as demais instituições internacionais que participam da fomentação de políticas econômicas em nível mundial — FMI, BIRD e organismos conexos.

7.4. ESTRUTURA DA OMC

A autoridade máxima da OMC é a *Conferência Ministerial*, formada por representantes (*ministros das relações exteriores*) de todos os seus membros e que se reúne pelo menos a cada dois anos. Adicionalmente, do trabalho cotidiano da OMC se ocupam uma série de órgãos subsidiários, a saber:

- o *Conselho Geral*, que se reúne como *órgão de solução de controvérsias* e como órgão de exame das políticas comerciais. O Conselho Geral é o corpo diretor da OMC, integrado pelos embaixadores que são os representantes permanentes dos membros em Genebra;

- *Órgão de solução de controvérsias*: criado como mecanismo de solução de conflitos na área do comércio, contém todo um sistema de regras e procedimentos para dirimir controvérsias comerciais. Prevê uma fase de consultas entre as partes e, se necessário, o estabelecimento de painéis para examinar a questão e, finalmente, quando solicitado, consulta para o *órgão de apelação*. O OSC compõe-se pelo próprio Conselho Geral;

- *Órgão de revisão de política comercial*: serve para examinar periodicamente as políticas de cada membro da OMC, tem como objetivo confrontar a legislação e a prática comercial dos membros da organização com as regras estabelecidas nos acordos, além de oferecer aos demais membros uma visão global da política seguida por cada membro, dentro do princípio da transparência. É integrado pelos delegados das missões dos membros em Genebra ou por integrantes dos governos dos membros;

- *Conselho de Comércio de Bens, Conselho de Comércio de Serviços e Conselho de Direitos de Propriedade Industrial Relacionados com o Comércio*: o Conselho Geral lhes atribuiu a responsabilidade de supervisionar a aplicação e o funcionamento dos acordos de sua área de atuação;

- Órgãos de supervisão específicos, denominados *Comitês*, subordinados aos Conselhos;

- Comitê de Comércio e Desenvolvimento, Comitê de Restrições por Balanço de Pagamentos e Comitê de Assuntos Orçamentários, Financeiros e Administrativos, também subordinados ao Conselho Geral, assim como os Conselhos de Comércio de Bens, Serviços e Propriedade Intelectual;

- *Secretariado da OMC*, dirigido por um Diretor-Geral.

Ressalte-se que os países participam da OMC como *Países-membros* ou como *observadores*.

7.5. ACORDOS NO ÂMBITO DA OMC

A OMC tem o encargo de administrar duas categorias de acordos: os *acordos multilaterais* e os *plurilaterais*. Os primeiros são obrigatórios para todos os Estados-membros da OMC; já os plurilaterais só são obrigatórios para aqueles países que assim o quiserem.

Os *acordos multilaterais* são os acordos e instrumentos jurídicos conexos incluídos nos anexos 1, 2 e 3, que formam parte do *acordo constitutivo da OMC* e são vinculantes para todos os membros. São os seguintes:

- **Anexo 1A:** acordos multilaterais sobre o comércio de bens: acordo geral sobre tarifas e comércio de 1994 (GATT 94), acordo sobre a agricultura, acordo sobre a aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias, acordo sobre têxteis e confecções, acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio, acordo sobre as medidas em matéria de investimentos relacionadas com o comércio, acordo relativo a aplicação do artigo VI do GATT (*dumping*), acordo sobre a aplicação do artigo VII do GATT (valorização aduaneira), acordo sobre a inspeção prévia à expedição, acordo sobre normas de origem, acordo sobre procedimentos para o trâmite de licenças de importação, acordo sobre subsídios e medidas compensatórias, acordos sobre salvaguardas.

- **Anexo 1B:** Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços e Anexos (GATS).

- **Anexo 1C:** Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (TRIPS).

- **Anexo 2:** entendimento relativo às normas e procedimentos que regem a solução de controvérsias

- **Anexo 3:** mecanismo de exame das políticas comerciais.

Acordos plurilaterais:

- **Anexo 4:** acordo sobre o comércio de aeronaves civis e acordo sobre contratação pública.

7.6. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

O *GATT*, além de um foro de negociações, também era o árbitro das regras de liberalização do comércio negociadas entre as partes. Casos de conflitos eram levados a painéis criados pelo próprio GATT, que podia autorizar medidas de retaliação. Um dos principais problemas do antigo GATT era, no entanto, o fato de as partes que perdiam o painel poderem bloquear a sua adoção, uma vez que a prática era adotar decisões por consenso. Apesar de não ter força de um tribunal, o GATT exercia forte pressão política para as partes do acordo cumprirem as regras preestabelecidas (PRADO, Victor Luiz do. Mecanismo de solução de controvérsias: fonte de poder e de problemas na OMC. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Coord.). *OMC e comércio internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002).

O novo sistema da OMC é mais forte porque o relatório do painel passa a ser obrigatório. Exigiu-se que o novo órgão de solução de controvérsias derrubasse a decisão por consenso: é o chamado consenso negativo, que garante a automaticidade das decisões do órgão. O novo sistema também reduz o recurso de resolução de conflitos, visto que, ao contrário do antigo GATT, não leva os casos para os Comitês (THORSTENSEN, Vera. *OMC — Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 371).

Thorstensen assevera que a OMC tem dentes, isto é, a organização tem poder para impor as *decisões dos painéis* e permitir que os membros que ganham a controvérsia possam aplicar *retaliações* aos membros que mantenham medidas incompatíveis com as regras da

OMC. Por exemplo, a retaliação pode ser implementada por meio de tarifas para os exportados pelo membro infrator, em um valor equivalente ao das perdas incorridas. O *órgão de apelação*, que funciona como um tribunal de apelação, constitui-se outra novidade do Acordo Constitutivo da OMC. Tal órgão verifica os fundamentos legais do relatório do painel e das suas conclusões.

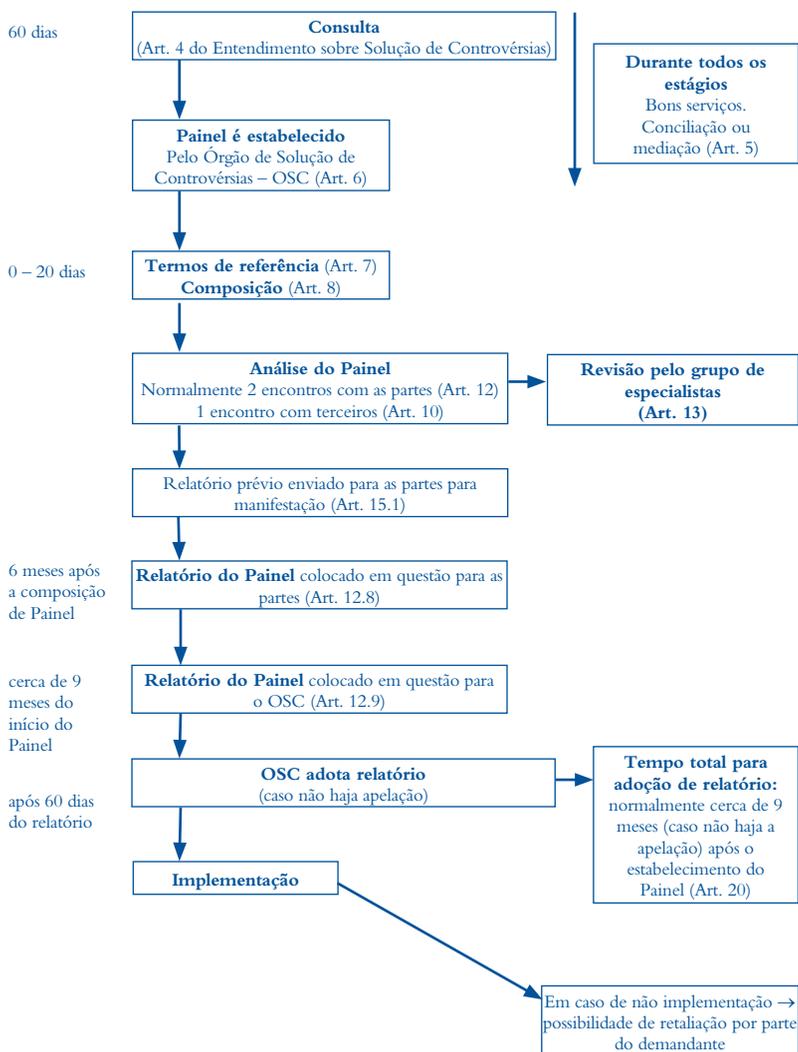
Vera Thorstensen expõe:

A meta de todo o processo é de reforçar a adoção de práticas compatíveis com os acordos negociados e não de punir pela adoção de práticas consideradas incompatíveis com as regras. Na verdade, a prioridade é a de solucionar casos de controvérsia entre membros, primeiro através de consultas, e somente se um acordo não for possível é que se parte para o painel. O sistema permite, a qualquer momento, a solução do conflito via um acordo entre as partes (...) No caso do estabelecimento de painéis, o objetivo do mecanismo é fazer com que a parte afetada modifique sua política de comércio exterior, de acordo com as regras da OMC. Somente nos casos de recusa de tal cumprimento é que a OMC autoriza retaliação (ibidem, p. 372).

As regras e os procedimentos podem ser utilizados nos seguintes acordos: acordo constitutivo da OMC, bens, serviços, TRIPs, o próprio processo de solução de controvérsias e os acordos plurilaterais. Em alguns acordos existem dispositivos especiais sobre a solução de controvérsias. Neles, as regras e os procedimentos sobre o sistema de solução de controvérsias estão sujeitos a normas e procedimentos especiais e adicionais inseridos em cada um desses acordos: medidas sanitárias e fitossanitárias, têxteis, barreiras técnicas, *antidumping*, valoração aduaneira e subsídios.

Cabe ao órgão de solução de controvérsias adotar relatórios de painéis e relatórios do órgão de apelação, acompanhar a implementação das decisões e autorizar suspensão de concessões (retaliação).

Fases da solução de controvérsia:



Fonte: <www.wto.org>.

7.7. GATT 1994

Deve-se ressaltar que, após a Rodada Uruguai, o termo “*GATT 1994*” ficou definido para designar todo o conjunto de medidas que

inclui: os dispositivos do *Acordo Geral do GATT de 1947* e todas as modificações introduzidas pelos termos dos instrumentos legais que entraram em vigor até a data do início das funções da OMC: *concessões tarifárias, protocolos de acesso de novos membros, decisões de derrogações de obrigações (waivers) concedidas*, e outras decisões; uma série de seis entendimentos negociados dentro da área do comércio de bens; e o *Protocolo de Marrakech*, que estabelece os prazos de implementação das concessões tarifárias negociadas na Rodada Uruguai. Os demais acordos multilaterais sobre o comércio de bens, serviços, propriedade intelectual e solução de controvérsias negociados na Rodada Uruguai são definidos como integrantes do Acordo Constitutivo da OMC.

A atuação do GATT pauta-se pelas seguintes regras:

- a) Tratamento Geral de Nação Mais Favorecida (NMF):** este princípio envolve duas considerações. O art. I do GATT 1994, na parte referente a bens, estabelece o princípio da nação mais favorecida. Isso significa que, se um país conceder a outro país um benefício, terá obrigatoriamente de estender aos demais membros da OMC a mesma vantagem ou privilégio. O art. III do GATT 1994, na parte referente a bens, estabelece o princípio do tratamento nacional. Este impede o tratamento diferenciado aos produtos internacionais para evitar desfavorecê-los na competição com os produtos nacionais.
- b) Transparência:** para impedir a restrição ao comércio internacional, este princípio garante a previsibilidade sobre as regras e sobre o acesso ao comércio internacional por meio da consolidação dos compromissos tarifários para bens e das listas de ofertas em serviços. Regula também outras áreas da OMC, como TRIPS, TRIMS, acordo geral de tarifas e comércio, barreiras técnicas e SPS.
- c) Concorrência leal:** este princípio — previsto nos arts. VI e XVI — visa garantir um comércio internacional justo, sem práticas desleais, como os subsídios (alguns Estados dão dinheiro aos agricultores de seus países, permitindo a produção de itens mais baratos e mais competitivos perante os itens/ produtos dos outros países). Só foram efetivados, no entanto, após os acordos *antidumping* e de subsídios que, além de regu-

larem essas práticas, também previram medidas para combater os danos delas provenientes.

- d) Tratamento nacional:** a regra proíbe a discriminação entre produtos nacionais e importados.
- e) Lista de concessões:** determina a lista dos produtos das tarifas máximas que devem ser praticadas no comércio internacional.
- f) Eliminação das restrições quantitativas (art. XI).**

Exceções permitidas ao GATT:

- **Exceções gerais:** nada no acordo deve impedir a adoção de medidas para proteger a moral pública e a saúde humana, animal ou vegetal; o comércio de ouro e prata; a proteção de patentes, marcas e direitos do autor; tesouros artísticos e históricos; recursos naturais exauríveis e garantias de bens essenciais (art. XX).
- **Salvaguardas ao balanço de pagamentos:** qualquer parte contratante do acordo pode restringir a quantidade ou o valor das mercadorias importadas de forma a salvaguardar sua posição financeira externa e seu balanço de pagamentos. As restrições devem permanecer em vigor apenas pelo tempo necessário para resolver a crise (art. XII). Países em desenvolvimento têm regras especiais para salvaguardar seus balanços de pagamento e também para proteger suas indústrias nascentes (art. XVIII).
- **Salvaguardas ou ações de emergência sobre importações:** se um produto é importado em quantidades crescentes e sob condições que possam causar ou ameaçar prejuízo grave aos produtores domésticos, a parte contratante fica livre para suspender as concessões acordadas por meio de tarifas ou quotas, retirar ou modificar as concessões, determinando novas tarifas e quotas. O acordo geral estabelece as condições para que tais medidas possam ser implantadas, em caráter temporário (art. XIX).
- **Uniões aduaneiras e zonas de livre-comércio:** o acordo não impede a formação de pactos de comércio regionais desde que as regras preferenciais sejam estabelecidas para uma parte substancial do comércio; os direitos e outros regulamen-

tos do acordo não sejam mais altos ou mais restritivos do que a incidência de direitos e regulamentos antes da formação do ajuste entre as partes; a formação do acordo inclua um plano e listas dos direitos a serem aplicados (art. XXIV).

- **Comércio e desenvolvimento:** o acordo geral foi modificado em 1968, para incluir toda uma parte que estabelece princípios gerais para o comércio dos países em desenvolvimento e permite, assim, seu crescimento econômico, segundo as recomendações da UNCTAD. É a chamada regra do tratamento especial e diferenciado (Parte IV do GATT).

É importante salientar que o acordo geral apenas define os princípios, sendo a elaboração das regras do comércio para cada parte, bem como a forma de implementá-las dentro dos seu território, de competência exclusiva de cada parte contratante do acordo geral.

O art. XXIV do GATT também dá a definição de união aduaneira e zona de livre-comércio, conforme segue:

- **zona de livre-comércio:** grupo de dois ou mais países entre os quais se eliminem os direitos aduaneiros e os demais regulamentos comerciais restritivos, para parcela representativa do intercâmbio comercial dos produtos originários da região.
- **união aduaneira:** a substituição por um só território aduaneiro formado pelos países integrantes, de modo que os direitos aduaneiros e demais regulamentos comerciais restritivos sejam eliminados e que cada um dos membros aplique ao comércio com os demais países idênticas tarifas e regulamentos comerciais.

7.8. INSTITUTO INTERNACIONAL PARA A UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO (UNIDROIT)

O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (*Unidroit*) iniciou suas atividades como *órgão auxiliar* da *Liga das Nações em 1926* e, com o fim previsível dessa organização, foi refundado por um *tratado multilateral* concluído em *15 de março de 1940*, em Roma (Itália).

A sede do Unidroit é na própria cidade de *Roma* e a finalidade é estudar os métodos de modernização, harmonização e coordenação do direito privado, notadamente o comercial. Em 2010, o Unidroit contava com *63 membros*: África do Sul, Alemanha, Arábia Saudita, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Bolívia, Brasil, Bulgária, Canadá, Chile, China, Chipre, Colômbia, Croácia, Cuba, Dinamarca, Egito, Estônia, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos da América, Federação Russa, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Índia, Indonésia, Irã, Iraque, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Lituânia, Letônia, Luxemburgo, Malta, México, Nicarágua, Nigéria, Noruega, Paquistão, Paraguai, Países-Baixos, Polônia, Portugal, República da Coreia, República Checa, Romênia, Reino Unido, São Marino, Santa Sé, Sérvia, Suécia, Suíça, Tunísia, Turquia, Uruguai e Venezuela.

O Brasil ratificou o Estatuto do Unidroit por meio do *Decreto Presidencial n. 884, de 2 de agosto de 1993*. Destacamos o artigo primeiro do Estatuto:

O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado tem como objetivo estudar as formas de harmonizar e de coordenar o direito privado entre Estados ou grupos de Estados e preparar gradualmente a adoção, pelos diversos Estados, de uma legislação de direito privado uniforme.

Para este fim o Instituto:

- a) prepara projetos de leis ou de convenções visando a estabelecer um direito interno uniforme;*
- b) prepara projetos de acordos com vistas a facilitar as relações internacionais em matéria de direito privado;*
- c) empreende estudos de direito comparado nas matérias de direito privado;*
- d) interessa-se pelas iniciativas já adotadas em todas estas áreas por outras instituições, com as quais ele pode, se necessário, manter contato;*
- e) organiza conferências e publica estudos que considere dignos de ter ampla difusão.*

Assim, age o Unidroit para *padronizar a legislação mundial* referente ao direito privado, não tendo por objetivo nada diretamente que se refira ao âmbito público. São órgãos dessa instituição internacional a Assembleia Geral, o Presidente, o Conselho Diretor, o Comitê Permanente, o Tribunal Arbitral e a Secretaria.

A *Assembleia Geral* é composta por um representante de cada governo participante, representados por seus agentes diplomáticos acreditados junto ao governo italiano, ou seus delegados. Todo governo que pretenda aderir ao Estatuto do Unidroit notificará sua adesão por escrito ao governo italiano.

A Itália exerce papel ímpar nessa instituição, pois nomeia o presidente do Unidroit, coloca à sua disposição os locais necessários ao seu funcionamento e o mantém em relação às suas despesas anuais com uma contribuição, estabelecida em 1985, de 300 milhões de liras (moeda italiana antes de o euro ser adotado por aquele país). Existem ainda contribuições anuais ordinárias de outros governos participantes que ajudam a manter o Unidroit.

O representante do Brasil no Unidroit é o *embaixador brasileiro na Itália*, assim como faz alguns países ao nomear um diplomata para representar seu país nessa organização. Porém, países como Alemanha, Japão e Dinamarca são representados pelo Ministro da Justiça, e outros países como Holanda, Portugal e Espanha são representados por seu Ministro das Relações Exteriores.

Embora o Estado da Itália, dentre os associados, desenvolva um papel diferenciado entre os países que compõem essa organização, mas, em compasso com os escritos do tratado multilateral constitutivo do Unidroit, o governo italiano não incorre em nenhuma responsabilidade financeira, civil ou de outro gênero decorrente da administração ou funcionamento dos serviços do instituto.

Segundo o sítio eletrônico oficial do Unidroit (<www.unidroit.org>), disponível nos idiomas inglês e francês, o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado é uma organização intergovernamental independente.

7.9. ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE)

A *Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE)* nasceu da Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE), que havia sido criada para ajudar na reconstrução da Europa no segundo pós-guerra. Em 1961, a OCDE sucede a OECE.

A OCDE, até 2010, possuía *34 membros* e, embora o *Brasil não faça parte*, esses países detêm 60% do PIB mundial. Os países fundadores foram: França, Dinamarca, Suíça, Suécia, Grécia, Portugal, Áustria, Bélgica, Islândia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Reino Unido e Turquia. Posteriormente, Estados Unidos, Alemanha, Espanha, Japão e outros países passaram a compor essa organização. Os países integrantes, em regra, possuem um *alto IDH (Índice de Desenvolvimento Humano)* e todos são considerados desenvolvidos.

Os principais objetivos dessa organização são: apoiar um crescimento econômico duradouro; contribuir para o crescimento do comércio mundial; elevar o nível de vida e ajudar os outros países a desenvolverem as suas economias.

7.10. UNCITRAL

A *United Nations Commission on International Trade Law* ou Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (Uncitral) é um órgão vinculado à ONU e considerado o corpo jurídico dessa organização para o direito do comércio internacional. Esse órgão tem por objetivo a modernização e harmonização das regras relativas aos negócios internacionais e, conforme explica o próprio sítio eletrônico da Uncitral, sua atuação inclui:

- a) a padronização das normas que podem ser aplicadas em todo o mundo por meio da edição de leis-modelo;
- b) a elaboração de guias jurídicos e legislativos de grande valor prático;
- c) as informações atualizadas de jurisprudência e legislação unificadas;
- d) a assistência técnica para a reforma das leis internas em consonância com suas leis-modelo;
- e) desenvolvimento de eventos nacionais sobre Direito do Comércio Internacional.

Portanto, percebe-se que a função da Uncitral é semelhante à do Unidroit, sendo que é um órgão da ONU e encontra-se mais voltado para o DIP.

7.11. CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (CCI)

A *Câmara de Comércio Internacional* (<www.iccwbo.org>) tem sede em Paris e é uma iniciativa particular que detém grande respeito e influência no comércio internacional, destacadamente por possuir a mais importante Corte Internacional de Arbitragem. Essa Corte desempenha papel fundamental na padronização da jurisprudência do DCI e é referência em solução alternativa de conflito para todo o mundo.

A CCI, objetivando unificar e simplificar as normas do comércio internacional, em 1936, organizou pela primeira vez um conjunto de regras para simplificar a comunicação nas exportações, que são os *International Commercial Terms* ou Termos Internacionais de Comércio (*Incoterms*).

Os Incoterms, que também são conhecidos em inglês como *International Rules for Interpretation of Trade Terms*, ou, em português, Regras Internacionais para a Interpretação de Termos Comerciais, são de natureza facultativa, presentes hoje na quase totalidade dos contratos de importação/exportação.

O *objetivo principal* dos *Incoterms* é a uniformização nos negócios internacionais e uma conseqüente segurança nesse ambiente difícil e complexo. Essas regras tiveram por base dois princípios fundamentais: **a)** *definir*, com a maior precisão possível, as *obrigações das partes*; e **b)** *estabelecer as regras* de acordo com as *práticas mais utilizadas no comércio internacional* para conseguir uma maior adesão a essas normas da CCI.

Os Incoterms, publicados pela primeira vez em 1936, são alterados periodicamente desde então. Essas modificações, que ocorreram em 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 e 2000, têm por objetivo se adaptar às novas regras do comércio mundial, às mudanças nas técnicas de transporte e, mais recentemente, ao uso crescente da transferência eletrônica de dados (*EDI — Eletronic Data Interchange*).

A última atualização dos Incoterms ocorreu em 2010 e entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2011. São *11 termos* que, em uma única sigla de três letras, trazem informações padrões de tipo de transporte, mercadoria, obrigações do exportador e do importador e seguro do produto. Os *Incoterms 2010* podem ser estudados no seu sítio eletrônico (<www.incoterms.org>), mas as principais alterações foram:

- a) o número de Incoterms foi reduzido de 13 para 11 termos;
- b) os termos Delivered At Frontier (DAF), Delivered Ex-Ship (DES), Delivered Ex-Quay (DEQ) e Delivered Duty Unpaid (DDU) foram eliminados;
- c) os termos Delivered at Terminal (DAT) e Delivered at Place (DAP) foram introduzidos.

E assim estão hoje os Incoterms 2010:

| | | |
|---|-----|---|
| Grupo E (Partida) | EXW | Ex Works [Chão da Fábrica] |
| Grupo F (Transporte principal não pago) | FCA | Free Carrier [Livre no Carregamento] |
| | FAS | Free Alongside Ship [Livre ao lado do Navio] |
| | FOB | Free on Board [Livre a Bordo do Navio] |
| Grupo C (Transporte principal pago) | CFR | Cost and Freight [Custo e Frete] |
| | CIF | Cost, Insure and Freight [Custo, Seguro e Frete] |
| | CPT | Carriage Paid to [Carregamento Pago até] |
| | CIP | Carriage and Insurance Paid to [Carregamento e Seguro Pago até] |
| Grupo D (Chegada) | DAT | Delivered at Terminal [Entregue no Terminal] |
| | DAP | Delivered at Pay [Entrega Paga] |
| | DDP | Delivered Duty Paid [Entregue com Impostos Pagos] |

Para um melhor entendimento desses termos, destacamos algumas características que facultamos ser importantes: **a)** de cima para baixo, a responsabilidade do vendedor vai crescendo e, inversamente, a do comprador vai diminuindo; **b)** o agrupamento dos termos em grupos é para uma melhor compreensão dos seus usuários; **c)** a sigla tem objetivo de ser autoexplicativa.

Os 11 termos do *Incoterms 2010* estão agrupados em quatro grupos diferentes, que começam com a única possibilidade em que o vendedor coloca a mercadoria no próprio estabelecimento à disposição do comprador (EXW), seguidos pelo grupo em que o vendedor entrega o bem a um transportador indicado pelo comprador (FCA, FAS e FOB), passa pelo grupo em que o vendedor tem de contratar o transporte (CFR, CIF, CPT e CIS), mas sem assumir o risco de

avaria ou perda do bem; findando com o grupo em que o vendedor arca com todos os custos e riscos necessários para entregar o bem no país do comprador.

QUADRO SINÓTICO – DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

Principais protagonistas do DCI — O Direito do Comércio Internacional encontra na *OMC (Organização Mundial do Comércio)* e nas principais *Cortes Internacionais de Arbitragem* seus mais importantes mananciais de normas.

| | |
|---|--|
| <p>Organização Mundial do Comércio (OMC)</p> | <ul style="list-style-type: none"> – foi oficialmente criada no final da Rodada do Uruguai, em 1994, durante a Conferência de Marrakech (Marrocos) e iniciou suas atividades em 1º de janeiro de 1995, após a Rodada do Uruguai; – localizada em Genebra (Suíça); – comércio, serviços e marcas e patentes são seus objetos; – possuía, até o final de 2010, 153 membros; – tem por objetivo, dentre outros, a expansão da produção e do comércio de bens e serviços e a necessidade de realizar esforços positivos para assegurar uma participação mais efetiva dos países em desenvolvimento no comércio internacional. |
| <p>Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (Unidroit)</p> | <ul style="list-style-type: none"> – localizado em Roma (Itália); – é uma organização internacional com forte dependência do governo italiano; – o representante do Brasil é o nosso embaixador na Itália; – o Brasil ratificou o Estatuto do Unidroit através do <i>Decreto Presidencial n. 884, de 2 de agosto de 1993</i>; – tem por objetivo padronizar a legislação mundial referente ao direito privado. |
| <p>Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE)</p> | <ul style="list-style-type: none"> – nasceu da Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE); – é composta por países considerados desenvolvidos, daí seus integrantes possuem bom IDH. Esta organização tem por objetivo apoiar um crescimento econômico duradouro, contribuir para o crescimento do comércio mundial e elevar o nível de vida e ajudar os outros países a desenvolver as suas economias. – o Brasil não faz parte; |

| | |
|--|---|
| <p>Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (Uncitral)</p> | <ul style="list-style-type: none"> – vinculada à ONU; – tem por objetivo modernizar e padronizar o comércio internacional; – é um <i>órgão vinculado à ONU</i> e considerado o corpo jurídico dessa organização para o Direito do Comércio Internacional. |
| <p>Câmara de Comércio Internacional (CCI)</p> | <ul style="list-style-type: none"> – localizada em Paris (França); – não é uma organização internacional, como os outros protagonistas. É uma organização privada; – organizou, objetivando unificar e simplificar as normas do comércio internacional, em 1936, um conjunto de regras para simplificar a comunicação nas exportações, que são os <i>Incoterms (International Commercial Terms)</i>. Esses termos são atualizados periodicamente e são adotados por quase todos os setores do comércio internacional; – é uma iniciativa particular que detém grande respeito e influência no Comércio Internacional, destacadamente por possuir a mais importante Corte Internacional de Arbitragem. |
| <p>General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)</p> | <ul style="list-style-type: none"> – tinha por objetivo combater as práticas protecionistas e impulsionar o livre-comércio e foi o único tratado multilateral a disciplinar o comércio mundial por quase meio século. Nunca foi uma organização; – (1947 a 1994) ocorreram oito Rodadas de Negociação, incluindo a Rodada do Uruguai, que criou a OMC, e nessa organização iniciou-se a Rodada Doha em 2001. |
| <p>Bretton Woods</p> | <ul style="list-style-type: none"> – foram criados o BIRD (Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento) e o FMI (Fundo Monetário Internacional), porém nunca saiu do papel a OIC (Organização Internacional do Comércio), que seria o terceiro pilar da economia mundial pós-segunda guerra. |

8 DIREITO COMUNITÁRIO E DE INTEGRAÇÃO

8.1. UNIÃO EUROPEIA

O processo de integração europeu começou no pós-Segunda Guerra Mundial como uma resposta a anos de conflitos entre vizinhos. “Como assinala um dos internacionalistas europeus mais respeitados, Raymond Aron, a presença de outro Estado constitui, por si só, uma ameaça” (ARON, Raymond apud SEITENFUS, Ricardo. Ob. cit., p. 255-256). Os efeitos da Segunda Grande Guerra, diferentemente do que ocorreu na Primeira, foram decisivos para a Europa. Mais do que a derrocada da Alemanha e da Itália, trata-se da derrocada da Europa Ocidental e do papel que esta tinha, até então, desempenhado no sistema internacional. A partir de 1945, a bipolaridade da Guerra Fria, comandada pelos EUA e pela União Soviética, desloca o centro de poder da Europa Ocidental.

Ainda de acordo com Ricardo Seitenfus:

A criação do Benelux, acordo de união aduaneira entre Bélgica, Holanda e Luxemburgo, assinado em setembro de 1944 e que entra em vigor quatro anos mais tarde, constitui o primeiro sinal da nova realidade europeia. Todavia, será o início da Guerra Fria, no final da década de 1940, que incitará os EUA a encorajar os esforços europeus face à ameaça representada por Moscou. A reconstrução econômica se opera pelo Plano Marshall, através da Organização Europeia de Cooperação Econômica.

No ano seguinte, é criado o Conselho da Europa, órgão essencialmente político cuja sede será Estrasburgo. Não se trata de um organismo supranacional, pois os Estados-membros conservam sua total soberania. O caráter democrático do Conselho é reforçado na medida em que países sob regime autoritário ou ditatorial — como Espanha, Grécia e Portugal — não são admitidos (ob. cit., p. 258).

Tais iniciativas configuram, no entanto, apenas cooperação intergovernamental europeia, ainda alheia à formação de uma comunidade supranacional. O *Plano Schuman* consistiu no passo crucial na integração europeia, aliando dois elementos constitutivos:

- a) o econômico visa racionalizar a produção e a comercialização do carvão e do aço sob a condução de um poder comum, a alta autoridade;

- b)** o político visa eliminar qualquer risco de retomada dos conflitos entre França e Alemanha, criando uma autoridade supranacional.

A *Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA)* foi criada pelo Tratado de Paris, em 18 de abril de 1951, sob os auspícios de seis países: Alemanha, França, Itália, Holanda, Bélgica e Luxemburgo. Ricardo Seitenfus acrescenta: “A CECA, ao instalar-se no Luxemburgo, inicia o que se convencionou chamar de Direito Comunitário. Será independente dos governos pois, ao receber prerrogativas, tornou-se capaz de impor suas decisões e vontade aos Estados” (ob. cit., p. 259).

A inovação da CECA reside nas atividades da alta autoridade, com o apoio de um Comitê Consultivo, no qual estão representados os produtores, os trabalhadores e os consumidores. Ademais, passam a existir uma Assembleia Parlamentar e uma Corte de Justiça.

A CECA foi etapa determinante no processo de integração, que teve continuidade com a fundação da *Comunidade Econômica Europeia (CEE)*, pelo *Tratado de Roma*, em 25 de março de 1957. A CEE objetivava o surgimento de um mercado comum europeu, ou seja, livre circulação de mão de obra, bens e capital. Na mesma data, assinou-se o *Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia de Energia Atômica (Euratom)*.

A CEE conserva o caráter supranacional, com o Conselho de Ministros como órgão máximo, com representantes indicados pelos Estados-membros. O Conselho reúne a quase totalidade das prerrogativas executivas e legislativas da CEE. Nas votações, adotou-se pelo *ponderado proporcional* à importância de cada país. Assim, Alemanha, França e Itália ficaram com importância relativa maior na CEE.

Ricardo Seitenfus ainda ensina que:

A ordem do dia das propostas a serem discutidas e adotadas pelo Conselho de Ministros é elaborada pela Comissão Europeia. Esta deveria ser independente das diretrizes dos Estados. Compreende dois representantes de cada país, exceto os três pequenos Estados que nela estão representados por apenas um comissário. Ela responde perante a Assembleia Parlamentar Europeia, composta de representantes eleitos e designados pelos Parlamentos nacionais.

A construção institucional da CEE conta ainda com uma Corte de Justiça, encarregada de fiscalizar a aplicação e dirimir dúvidas quanto à aplicação e à interpretação dos tratados comunitários. Finalmente, nota-se a existência de um Comitê Econômico e Social, de caráter consultivo, composto por representantes dos sindicatos patronais e dos trabalhadores (ob. cit., p. 260).

Os interesses divergentes da França e da Inglaterra levam a concepções distintas da necessidade de cooperação econômica. Os ingleses só aceitam participar de uma *Zona de Livre-comércio*. Criou-se, assim, a *Associação Europeia de Livre-comércio (AELC ou EFTA)*, pela Convenção de Estocolmo, de 1959. A Associação agregou todos os países da Europa Ocidental que não faziam parte da CEE.

Em 1965, pelo *Tratado de Bruxelas*, substituiu-se, por um lado, os três Conselhos de Ministros (CEE, CECA e Euratom) e, por outro, as duas Comissões (CEE, Euratom) e a Alta Autoridade (CECA) por um conselho único e uma comissão única. Para além desta fusão administrativa, foi criado um orçamento de funcionamento único (LESSA, Antônio Carlos. *A construção da Europa: a última utopia das relações internacionais*. Brasília: IBRI, 2003, p. 85).

Londres objetivava aderir à CEE e, por isso, propôs sua candidatura em 1961. O então presidente francês Charles De Gaulle associa a aspiração inglesa aos desígnios norte-americanos. Para De Gaulle, o Reino Unido seria um “espião” dos Estados Unidos no processo de integração europeu. Por essa razão, a França vetou a entrada britânica na CEE. Somente em 1971, já sem o nacionalismo de De Gaulle, o Reino Unido adere à CEE, juntamente com a Dinamarca e a Irlanda. A partir de então, a CEE ficou conhecida como Europa dos nove.

A partir de 1973, CEE e AELC assinaram acordos, formando o mais importante espaço de liberdade comercial, com a abolição das tarifas alfandegárias.

Segundo Antônio Carlos Lessa:

A estratégia de aproximação entre os dois blocos prossegue com a adesão, paulatina, de vários países-membros da AELC à CEE. Uma vez re-democratizados — como nos casos da Espanha, Grécia e Portugal — estes países colocam suas candidaturas, que são analisadas individualmente.

Negociações técnicas resolvem as condições práticas de acesso, prazos, reservas e exceções (ob. cit., p. 261).

Na década de 1970, constituiu-se o *Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER)*, encarregado de desenvolver a periferia europeia, especialmente à Península Ibérica, ao Sul da Itália e à Grécia.

Lessa doutrina:

O programa de Política Agrícola Comum (PAC) é outro aspecto primordial da CEE. Garantindo preços agrícolas mínimos aos produtos europeus, ela de fato beneficiará a França em detrimento da Alemanha, que se obriga a adquirir a produção primária, no seio da comunidade, a preços superiores aos praticados no mercado internacional. A protegida agricultura europeia será atingida tão somente no início dos anos 90 quando do encerramento da Rodada Uruguai do GATT (ob. cit., p. 261).

O início dos anos 1970 é lembrado pelo choque do petróleo de 1973, provocado pela elevação exponencial do preço da *commodity*, “marcando o início da grande crise econômica que se arrastou até os anos 1980, evidenciando-se, para os países desenvolvidos, o fim da ‘era de ouro’ de crescimento ininterrupto em ritmo jamais registrado pelas economias nacionais, e a abertura de anos de recessão” (LESSA, Antônio Carlos. Ob. cit., p. 71). A conjuntura de crise aberta pelo choque do petróleo trouxe a instabilidade para o processo europeu de integração.

No decorrer da década de 1970, assistiu-se ao surgimento de práticas nacionais que estavam em desacordo ostensivo com a letra dos Tratados de Roma. Casos como o anúncio da flutuação do franco francês, em janeiro de 1974, sem a consulta prévia aos demais membros da CEE, e o estabelecimento de medidas protecionistas unilaterais contrárias ao *Mercado Comum Europeu*, como o fizeram a Dinamarca e a Itália, ilustram os anos do chamado “europessimismo” — em que a integração europeia se via ameaçada pela divergência de opiniões sobre os rumos do mercado comum (ob. cit., p. 72-73).

De acordo com Lessa:

A entrada em vigor do Sistema Monetário Europeu (SME) no dia 13 de março daquele difícil ano de 1979, também mostrou ser um marco significativo na construção da Europa, mesmo tendo em conta que o sistema mone-

tário internacional continuasse, em grande parte, dominado pelo dólar norte-americano e particularmente influenciado pela crise econômica característica dos anos 70. A decisão de criá-lo partia da percepção de que a sucessão de crises, além do efeito negativo na estabilidade das taxas de crescimento econômico, acabaram também com a crença na estabilidade das taxas de câmbio, marcada pelo enfraquecimento gradual do dólar (...)

A base do sistema era provida por um rigoroso mecanismo de bandas cambiais, que tinha a intenção de aproximar as margens de flutuação diárias entre as moedas dos Estados-membros (...) No centro do sistema estava uma moeda escritural, criada como meio de liquidação entre os bancos centrais nacionais, denominada European Currency Unit (ECU) (...) O SME atualizava um primeiro esforço de coordenação monetária que entrara em vigor no início dos anos 70 mas que fora logo abandonado pela instabilidade cambial do período (ob. cit., p. 86-87).

Ainda em 1979, realizou-se, pela primeira vez, no mês de junho, o sufrágio direto para a escolha dos eurodeputados.

A década de 1980 iniciou-se com o retorno das grandes ambições. As negociações para a entrada da Grécia no MCE concretizaram-se em 1981. Estreava, assim, a *Comunidade dos Dez (França, Itália, República Federal da Alemanha, Bélgica, Países Baixos, Luxemburgo, Reino Unido, Dinamarca, Irlanda e Grécia)*. O alargamento da comunidade visava à expansão do processo de integração.

Na tentativa de implementar efetivamente um “espaço econômico sem fronteiras” — permitindo a livre circulação total de bens, capitais e trabalho —, a Comunidade dos Dez decidiu codificar em um único diploma os avanços empreendidos nas últimas décadas: nos textos dos tratados de fundação, nas suas emendas, nos procedimentos de cooperação política e nas práticas procedimentais aprendidas com a experiência. Assinou-se o Ato Único Europeu em Luxemburgo, em fevereiro de 1986, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1987.

Lessa conclui:

A edição do Ato Único não deixava de ser uma prova cabal de que a integração econômica não foi encaminhada pelos parceiros como estava previsto, porque ele nada mais fazia do que esclarecer e evidenciar que, apesar da supressão dos direitos alfandegários e da definição de uma tarifa externa comum prescritas pelo Tratado de Roma, os Estados-membros desenvolveram indireta-

mente mecanismos de cerceamento das liberdades de circulação, o que se devia particularmente à permanência dos controles de fronteira. Assim, o mercado único não se realizaria enquanto os parceiros levantassem objeções à livre circulação de bens, de serviços, de mão de obra e de capitais em seu território, alegando razões técnicas, sanitárias e concorrenciais, sendo necessário dar fim ao pool de mercados nacionais em que se transformara a ficção do mercado único (...) Assim, desde 1989 entrou em vigor a liberação das atividades bancárias e do setor de seguros, seguida pela livre circulação de capitais (julho de 1990), pelo direito de livre estabelecimento (ou seja, as empresas e pessoas poderiam se instalar onde bem entendessem) de prestação de serviços, pelo início da desregulamentação nacional do transporte aéreo, e finalmente, pela supressão dos controles físicos nas fronteiras (ob. cit., p. 95-96).

Ainda em 1986, os países da Península Ibérica entraram na CEE. Com Espanha e Portugal, a CEE passou a ser a Comunidade dos Doze.

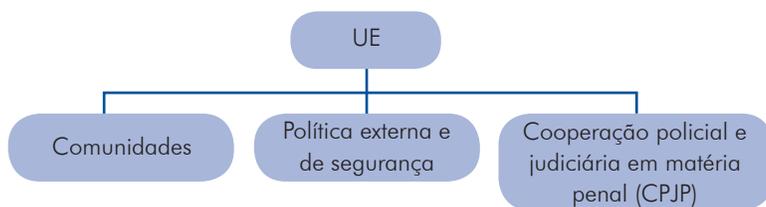
| Sumário dos Principais Tratados no Âmbito da União Europeia | |
|---|---|
| Tratado de Bruxelas, designado por “Tratado de Fusão” (1965) | Este tratado substitui, por um lado, os três Conselhos de Ministros (CEE, CECA e Euratom) e, por outro, as duas Comissões (CEE, Euratom) e a Alta Autoridade (CECA) por um conselho único e uma comissão única. Para além dessa fusão administrativa, foi criado um orçamento de funcionamento único. |
| Tratado que altera algumas disposições orçamentais (1970) | Este tratado substitui o sistema de financiamento das comunidades por meio das contribuições dos Estados-membros pelo sistema dos recursos próprios. Institui igualmente um orçamento único para as comunidades. |
| Tratado que altera algumas disposições financeiras (1975) | Este tratado confere ao Parlamento Europeu o direito de rejeitar o orçamento e de dar quitação à Comissão sobre a sua execução. Institui igualmente um Tribunal de Contas único para as três Comunidades, que constitui um organismo de controle contabilístico e de gestão financeira. |

| | |
|---|---|
| Tratado sobre a Groenlândia (1984) | Este tratado põe termo à aplicação dos tratados ao território da Groenlândia e estabelece relações especiais entre a Comunidade Europeia e a Groenlândia, utilizando como modelo o regime aplicável aos territórios ultramarinos. |
| Ato Único Europeu (1986) | O Ato Único Europeu constitui a primeira grande reforma dos tratados. Permite a extensão dos casos de votação por maioria qualificada no Conselho, o reforço do papel do Parlamento Europeu (procedimento de cooperação) e o alargamento das competências comunitárias. Introduce o objetivo de realização do mercado interno até 1992. |
| Tratado sobre a União Europeia, designado por “Tratado de Maastricht” (1992) | O Tratado de Maastricht congrega em uma só entidade a União Europeia, as três Comunidades (Euratom, CECA, CEE) e as cooperações institucionalizadas nos domínios da política externa, da defesa, da polícia e da justiça. A CEE passa a ser designada por CE. Além disso, este tratado cria a União Económica e Monetária, institui novas políticas comunitárias (educação, cultura) e alarga as competências do Parlamento Europeu (procedimento de codecisão). |
| Tratado de Amsterdã (1997) | O Tratado de Amsterdã permite alargar as competências da União por meio da criação de uma política comunitária de emprego, da comunitarização de uma parte das matérias que eram anteriormente da esfera da cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos, das medidas destinadas a aproximar a União dos seus cidadãos e da possibilidade de cooperações mais estreitas entre certos Estados-membros (cooperações reforçadas). Alarga, no entanto, o procedimento de codecisão, bem como a votação por maioria qualificada, e procede à simplificação e renumeração dos artigos dos tratados. |

| | |
|--|---|
| <p>Tratado de Nice (2001)</p> | <p>O Tratado de Nice abrange essencialmente as questões que ficaram por resolver com o Tratado de Amsterdã, ou seja, os problemas institucionais ligados ao alargamento que não foram solucionados em 1997. Trata-se da composição da comissão, da ponderação dos votos no conselho e do alargamento dos casos de votação por maioria qualificada. Simplifica igualmente o recurso ao procedimento de cooperação reforçada e torna mais eficaz o sistema jurisdicional.</p> |
| <p>Tratado de Lisboa (2007)</p> | <p>Entrou em vigor em dezembro de 2009. Representa alternativa à Constituição que foi vetada por referendo popular na França e na Holanda em 2005.</p> |

8.2. O TRATADO DE MAASTRICHT: A CRIAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA

O *Tratado de Maastricht (1992)*, que substituiu os textos constitutivos do processo europeu de integração, criou a União Europeia, a qual estabelece três pilares:



A *União Europeia* adotou alguns princípios gerais: *subsidiariedade*, *respeito aos direitos humanos* e à *democracia*, guiados por uma estrutura institucional de natureza supranacional encabeçada pelo *Conselho Europeu*. Uma inovação importante foi a criação da “cidadania europeia”, pela qual todo súdito de um Estado-membro tornava-se cidadão da União.

O estabelecimento da *Política Externa e de Segurança Comum (PESC)* deu-se também pela definição de objetivos gerais, tais como proteção dos valores comuns, dos interesses fundamentais e da inde-

pendência da União, desenvolvimento e consolidação da democracia e do estado de direito, e o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. No âmbito da PESC, deve-se estabelecer qualquer assunto relativo à ação externa e à política de segurança comum (LESSA, Antônio Carlos. Ob. cit., p. 106).

A *cooperação nas áreas da justiça e dos assuntos internos* dá-se pela convergência sobre desafios de interesse comum, tais como asilo político, regras de controle de fronteira, política de imigração, combate ao tráfico de substâncias ilícitas, cooperação judiciária em assuntos de direito civil e criminal, cooperação policial para o combate ao terrorismo, entre outros ilícitos definidos por um Escritório Europeu de Inteligência.

Preleciona Antônio Carlos Lessa:

O núcleo de Maastricht, entretanto, era o estabelecimento da União Econômica e Monetária, pela qual no mais tardar a 1º de janeiro de 1999 as moedas nacionais dos Estados-membros seriam substituídas por uma moeda única, estando capacitados os países que provassem estar gozando de boas condições econômicas e financeiras, verificáveis com base em cinco critérios: estabilidade da taxa de câmbio, nível das taxas de juros, equilíbrio orçamentário e capacidade de controle sobre os déficits públicos, limitação das dívidas públicas e, finalmente, estabilidade interna dos preços (LESSA, Antônio Carlos. Ob. cit., p. 106).

A estrutura institucional da União Europeia tem, como principais, os seguintes órgãos:

- *Conselho Europeu* – Composto pelos Chefes de Estado e Chefes de Governo dos Estados-membros, assistidos por seus Ministros das Relações Exteriores. É o mais importante órgão de tomada de decisão da União Europeia, sendo responsável pelo desenvolvimento e por definir as orientações políticas gerais da UE.
- *Parlamento Europeu* – É a Assembleia Parlamentar. Seus representantes são eleitos por votação direta nos países-membros. Com o Conselho e a Comissão, desenvolve as políticas inter-governamentais.
- *Comissão Europeia* – Representa os interesses diretos da União Europeia de forma independente de seus membros. É responsável,

ainda, pela execução das decisões do Conselho e do Parlamento, sendo o órgão executivo da UE.

- *Tribunal de Justiça da União Europeia* – órgão de solução de controvérsias da União Europeia, que garante a uniformidade da legislação de todos os membros. Os principais temas abordados são políticas de asilo e de imigração, a luta contra o tráfico de drogas, defraudações em escala internacional, cooperação em matéria civil, penal e aduaneira e a delinquência internacional, incluindo o terrorismo.

De acordo com os ensinamentos de Lessa:

Sinteticamente, pode-se afirmar que o Conselho da União Europeia exerce três funções essenciais, ligadas à decisão, coordenação de políticas nacionais e comunitárias e à autoridade em matéria orçamentária. O poder de decisão é exercido para garantir a realização dos objetivos enunciados nos tratados constitutivos, atuando o Conselho mediante uma provocação da Comissão Europeia (órgão executivo da União), e, na maior parte dos casos, com a participação do Parlamento Europeu, em procedimento de codecisão ou de simples consulta. A legislação comunitária é formulada conjuntamente pelo Conselho e pelo Parlamento, como na edição de legislação voltada para a consecução do mercado interno, a proteção do meio ambiente e a defesa do consumidor (...)

As funções de coordenação exercidas pelo Conselho, por seu turno, estão ligadas à concertação das políticas econômicas dos Estados-membros, tendo por fim a instauração de uma política econômica comum. Para atingir essa coordenação, o Conselho estabelece anualmente um projeto de orientações gerais das políticas econômicas dos Estados-membros, que é submetido ao Conselho Europeu (composto pelos chefes de Estado e de Governo dos membros da União) e dá origem a recomendações aos governos nacionais, cuja execução é acompanhada pelo um mecanismo de supervisão multilateral. A coordenação econômica, nos seus níveis técnico e operacional é concretizada plenamente no âmbito da União Econômica e Monetária, em que o Conselho (...) desempenha um papel preponderante (ob. cit., p. 136).

Na esfera orçamentária, o *Conselho da UE* exerce função partilhada com o *Parlamento Europeu*, sendo ambos os principais intervenientes na adoção do orçamento anual comunitário. As despesas obrigatórias — decorrentes da *política agrícola comum* e outras prove-

nientes de obrigações assumidas com países terceiros — são decididas pelo Conselho, enquanto as despesas não obrigatórias competem ao Parlamento.

O Conselho é composto por um representante de cada Estado-membro com *status* ministerial. Conquanto formalmente exista um único Conselho, este se reúne em formações diferentes em função dos assuntos em discussão, sendo as mais frequentes as formações de agricultura e pesca, assuntos gerais, assuntos econômicos e financeiros, meio ambiente, entre outros.

A presidência do Conselho é exercida rotativamente por cada Estado-membro, em períodos de seis meses.

No Conselho existem três *procedimentos de votação*:

- 1. Por unanimidade:** aplica-se a assuntos de “importância vital” para os Estados-membros, a revisão dos tratados, a consideração de novas adesões à União e a assuntos legislativos que impliquem a harmonização de impostos.
- 2. Maioria qualificada:** substituiu a unanimidade em diversos temas, nas modificações que foram introduzidas pelo Tratado da União Europeia.
- 3. Maioria simples:** aplica-se quando os tratados não especificam qualquer outro procedimento especial.

O *Parlamento Europeu* exerce funções fundamentais que garantem a legitimidade democrática dos regulamentos normativos necessários para a coordenação das políticas nacionais e para o estabelecimento de políticas comuns. O Parlamento participa, por meio do procedimento de codecisão com o Conselho, na elaboração e adoção dos textos legislativos propostos pelo órgão executivo, ou seja, a Comissão. Apesar de a Comissão ser a principal fonte de iniciativa legislativa, o Parlamento examina o programa de trabalho anual do órgão executivo e solicita-lhe a apresentação de propostas.

O procedimento de codecisão em funcionamento na *coordenação das competências do Parlamento e do Conselho* é aplicável nas respectivas áreas: liberdade de circulação de trabalhadores; mercado interno; pesquisa e desenvolvimento tecnológico; meio ambiente; defesa do consumidor; educação; cultura e saúde. O parecer favorável do Parlamento torna-se imprescindível para algumas questões de caráter político:

adesão de novos membros, acordos de associação com países terceiros, celebração de acordos internacionais, processo eleitoral para a renovação do próprio Parlamento, direito de residência dos cidadãos da União e as missões e poderes do *Banco Central Europeu* (LESSA, Antônio Carlos. Ob. cit., p. 139).

O Parlamento desempenha também controle sobre a Comissão, sendo a nomeação de seu presidente e membros sujeita à aprovação. A Comissão pode ser destituída por votação de “moção de censura” pelo Parlamento. O *controle parlamentar* é exercido também pelo exame regular de relatórios que a Comissão apresenta ao Parlamento (relatório geral, relatórios sobre a execução do orçamento, relatório sobre a aplicação do direito comunitário etc.), ao que se juntam os pedidos de esclarecimentos dirigidos pelos deputados à Comissão.

Por fim, o *Parlamento Europeu* tem competências exclusivas na aprovação do orçamento anual da Comunidade, sendo interveniente no processo em conjunção com o Conselho.

A *Comissão Europeia* é o órgão executivo da UE. São diversas as suas funções:

- a) propor legislação ao Parlamento e ao Conselho;
- b) gerir e aplicar as políticas da UE, assegurando a execução das normas oriundas do Conselho, ou do Conselho e do Parlamento;
- c) assegurar o cumprimento da legislação europeia, zelando pelo respeito ao direito comunitário, juntamente com o Tribunal de Justiça;
- d) representar a União internacionalmente, negociando acordos internacionais, essencialmente em matéria comercial e de cooperação.

Por fim, o último órgão é o *Tribunal de Justiça da União Europeia*, que é o órgão que garante a coerência na interpretação e aplicação da normativa da União Europeia.

O *Tribunal Europeu de Justiça* tem, assim, jurisdição:

- a) em acusações da Comissão Europeia sobre quaisquer diretivas comunitárias ou obrigações legais que não são acatadas por um Estado-membro;

- b) em acusações de um Estado-membro em face da Comissão Europeia por esta exceder a sua autoridade;
- c) sobre pedidos dos tribunais nacionais dos Estados-membros para esclarecimento do significado de fragmentos específicos da Legislação Comunitária, sendo que o Tribunal Europeu de Justiça emite a sua opinião devolvendo o caso ao Tribunal Nacional para despacho.

O tribunal pronuncia-se sobre os processos que são submetidos à sua apreciação. Os quatro tipos de processos mais comuns são os seguintes:

- a) **pedido de decisão prejudicial:** pedidos dos Tribunais Nacionais para que o Tribunal Europeu de Justiça se pronuncie quanto à interpretação ou à validade de uma disposição do direito da UE;
- b) **ação por incumprimento:** a Comissão Europeia pode intentar uma ação por incumprimento quando julgue que um Estado-membro não cumpre as obrigações do direito comunitário;
- c) **recurso de anulação:** acontece se um Estado-membro, o Conselho, a Comissão ou o Parlamento Europeu considerar uma legislativa da UE ilegal;
- d) **ação por omissão:** surge quando o Parlamento e o Conselho ou Comissão não cumprem com as regras do tratado que constitui a base de tudo o que a UE faz.

8.3. A EXPANSÃO DA UNIÃO EUROPEIA

As negociações para que a *Áustria, a Finlândia e a Suécia* aderissem à Comunidade iniciaram-se em 1992 e, no ano seguinte, incluíram a *Noruega*. Os três primeiros países tornaram-se membros da UE em 1995, tendo um referendo popular nacional rejeitado a entrada da Noruega. Dois conjuntos de fatores estimularam esses países a se candidatarem à adesão (LESSA, Antônio Carlos. Ob. cit., p. 108):

1. O que era percebido anteriormente como obstáculos insuperáveis para as candidaturas desapareceram com o fim da Guerra Fria: para a Áustria e a Suécia o novo cenário internacional

reduziu a importância da neutralidade no equilíbrio estratégico que se construiu na Europa durante o período. Já para a Finlândia, o fim da URSS e a admissão de outros países escandinavos ao bloco permitiram a superação do relativo isolamento geográfico; e

2. As candidaturas desses países ligam-se à qualidade das relações que eles já mantinham com o processo europeu de integração. Esses países eram membros da Associação Europeia de Livre-comércio (AELC), o que representava estreita relação econômica e comercial com os países da UE desde o estabelecimento de uma área de livre-comércio entre a AELC e o Mercado Comum Europeu, em 1977.

Em 2004, a UE ganhou nova dimensão com a adesão dos países do *Acordo de Visegrad (Polônia, Hungria, República Checa, Eslováquia)*, das três repúblicas bálticas (*Estônia, Letônia, Lituânia*), além da *Eslovênia, Malta* e a parte grega de *Chipre*. Em 2007, Romênia e Bulgária ingressaram no bloco. A expansão para o leste europeu revela a perda de influência da Rússia sobre seus antigos satélites e a vontade de os antigos países comunistas seguirem os princípios basilares da União Europeia, visando ao desenvolvimento. O ingresso dos países do leste europeu, contudo, tende a aprofundar as desigualdades no interior do bloco.

Para entrarem no bloco, os países devem cumprir uma série de requisitos políticos e econômicos. O respeito aos princípios fundamentais da UE são essenciais, como o Estado Democrático de Direito e os direitos humanos. Alguns aspectos econômicos também são levados em consideração, principalmente:

- a) balanços econômicos em geral;
- b) renda *per capita*;
- c) inflação em queda;
- d) elevados níveis de produtividade;
- e) baixos índices de desemprego.

A Croácia fez o seu pedido de adesão à UE em 2003. A Comissão Europeia recomendou torná-la candidata oficial em 18 de junho de 2004. As negociações começaram em 2005. Poderá entrar na União

em 2013. A República da Macedônia pediu o estatuto de candidata em janeiro de 2004.

Segundo T. Hardman Reis:

*A Turquia viu reconhecido o seu estatuto de candidata em 1999. É um membro associado desde 1963, mas não começou as negociações devido a vários problemas de direitos humanos e o envolvimento militar em assuntos políticos turcos. Muitos críticos na União Europeia questionam a entrada da Turquia, e se esta é, de fato, um país europeu. A pressão dos Estados Unidos da América para que a Europa aceite a Turquia (aliado muçulmano dos norte-americanos) na União, fez que muitos europeus vissem a soberania europeia ameaçada. Ao contrário de todos os outros países da UE que são cristãos, a Turquia é um país muçulmano, e isto tem sido ressaltado pelos turcos como o motivo pela sua não aceitação na União. A Comissão Europeia pretende que alterações imediatas sejam feitas no artigo do Código Penal turco que prevê sanções para escritores e intelectuais que exprimam opiniões políticas não violentas. Outros pontos que os europeus pretendem alterar centram-se na liberdade religiosa, nos direitos das mulheres, minorias e sindicatos, devendo os turcos resolver os problemas na esfera dos direitos humanos em relação aos curdos. A União Europeia pretende também que a Turquia abra os seus portos para os barcos vindos de Chipre (parte grega) (REIS, T. Hardman. A entrada da Turquia na União Europeia: uma questão jurídica ou política? In: HARDMAN, Reis; GOMES, Eduardo (Coord.). *Direito constitucional europeu* — rumos da integração. Curitiba: Juruá, 2005, p. 149).*

8.4. AS REFORMAS PROVENIENTES DO TRATADO DE LISBOA

O Tratado de Lisboa assenta as bases para que a União Europeia seja convertida em ator político mais eficaz no âmbito externo e que gere respostas conjuntas aos desafios de carácter transnacional, como o aquecimento global e a segurança de recursos energéticos. Maior eficiência na ação exterior da União Europeia fortalecerá as relações com suas contrapartes tanto em nível bilateral quanto inter-regional (SAN-NINO, Stefano. Nuevo tratado y la acción exterior de la Unión Europea en el mundo. *Foreign affairs latinoamérica*. n. 3, 2010, v. 10, p. 59).

Cláusulas essenciais do Tratado de Lisboa

→ O Tratado contém duas cláusulas essenciais:

- 1) uma modifica o Tratado da União Europeia (originalmente Tratado de Maastricht);
- 2) outra modifica o tratado que institui a Comunidade Europeia (originalmente Tratado de Roma de 1957).

→ O Tratado da UE conservará o seu nome, e o Tratado da CE tornar-se-à Tratado sobre o funcionamento da União Europeia, que passa a ter personalidade jurídica própria.

→ O termo “Comunidade” foi substituído por “União”.

→ Recorde-se que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de dezembro de 2000, com as adaptações de 2007, também se apresenta como um dos pilares da União Europeia, paralelamente ao Tratado da UE e ao Tratado de Funcionamento da UE, modificados pelo Tratado de Lisboa.

O Tratado de Lisboa outorga a personalidade jurídica à União Europeia, o que fortalecerá sua capacidade negociadora. O Tratado busca aprofundar a coerência da política exterior do bloco para dotá-la de uma imagem identificável, baseada em princípios já conhecidos, como: democracia, universalidade dos direitos humanos, igualdade, solidariedade, entre outros (SANNINO, Stefano. Nuevo tratado y la acción exterior de la Unión Europea en el mundo. *Foreign affairs latinoamérica*. n. 3, 2010, v. 10, p. 59).

Quais são as principais novidades do Tratado de Lisboa?

- a) atribuição expressa de personalidade jurídica à União Europeia;
- b) clarificação das competências da União;
- c) criação da presidência estável do Conselho Europeu;
- d) criação da figura do alto representante para os negócios estrangeiros e política de segurança, que preside o conselho de ministros dos negócios estrangeiros e é o vice-presidente da Comissão Europeia;
- e) o reforço da codecisão no processo decisório, que passa a ser a regra;

- f) aumento do poder do Parlamento Europeu quanto à designação do presidente da Comissão e quanto ao orçamento da União;
- g) diminuição do número de membros do Parlamento;
- h) consagração do reforço dos poderes dos Parlamentos Nacionais na concretização do princípio da subsidiariedade;
- i) este Tratado traz expressamente a possibilidade de retirada de um membro do bloco.

O *Tratado de Lisboa* reforça a matéria das competências. Os poderes que não sejam atribuídos à *União Europeia* nos tratados pertencem aos Estados-membros. A delimitação das competências rege-se, assim, expressamente pelo princípio da atribuição, e o exercício das competências baseia-se nos *princípios da subsidiariedade* e da *proporcionalidade*.

De acordo com os ensinamentos de Guilherme d'Oliveira Martins:

Prevaleceu, assim, uma solução compromissória, diferente do “catálogo de competências”. Há nos Tratados um elenco de competências da União expressamente identificadas como competências exclusivas, competências partilhadas e competências subsidiárias, a que se junta uma competência sui generis que é a Política Externa e de Segurança Comuns. Clarifica-se, ainda, a ideia de que as competências sejam atribuídas pelos Estados à União e prevê-se a possibilidade da devolução de competências da União em benefício dos Estados-membros. Subsiste, contudo, uma cláusula de poderes implícitos ou de flexibilidade, podendo os órgãos da UE assumir poderes, que não lhes estejam explicitamente atribuídos, na medida estritamente necessária para garantir a prossecução de fins da União (MARTINS, Guilherme d'Oliveira. Os novíssimos desafios do Tratado de Lisboa. *Política Externa*. n. 1, jun./jul./ago. 2010, v. 19, p. 117).

O *controle da subsidiariedade* pelos Parlamentos Nacionais foi uma das mais substanciais inovações do *Tratado Constitucional*. Qualquer Parlamento Nacional de país-membro, nas oito semanas que se seguem à transmissão de uma proposta legislativa, pode enviar um parecer fundamentado expondo as razões pelas quais considera que a proposta não é conforme com o princípio da subsidiariedade. Se o parecer fundamentado representar pelo menos 1/3 dos votos atribuídos

aos *Parlamentos Nacionais* (cada um dispõe de dois votos, repartidos em função do sistema parlamentar nacional, pelas duas Câmaras, no bica-meralismo, ou pela Câmara singular), a Comissão, normalmente autora da proposta, deverá reapreciar o texto. Em consequência, a Comissão decidirá se manterá, modificará ou retirará o texto (MARTINS, Guilherme d'Oliveira. Os novíssimos desafios do Tratado de Lisboa. *Política Externa*. n. 1, jun./jul./ago. 2010, v. 19, p. 117).

Diferentemente, se a maioria simples dos *Parlamentos Nacionais* e se a *Comissão* decidirem manter o projeto, desencadear-se-á um outro processo: a Comissão deverá justificar o projeto em parecer fundamentado. Ademais, 55% do Conselho da UE e a maioria simples do Parlamento da UE deverão decidir se o projeto vingará ou não (MARTINS, Guilherme d'Oliveira. Os novíssimos desafios do Tratado de Lisboa. *Política Externa*. n. 1, jun./jul./ago. 2010, v. 19, p. 120).

O *Tratado de Lisboa* atribui à União competência exclusiva em domínios muito específicos: união aduaneira, estabelecimento de regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno, política monetária para os membros da zona do euro, política comercial comum, política comum de pesca, conservação dos recursos biológicos do mar. Nessas áreas, a UE tem, por exemplo, a competência exclusiva de celebrar acordos internacionais (MARTINS, Guilherme d'Oliveira. Os novíssimos desafios do Tratado de Lisboa. *Política Externa*. n. 1, jun./jul./ago. 2010, v. 19, p. 120).

A competência partilhada engloba áreas como mercado interno, política social, agricultura, meio ambiente, defesa do consumidor, energia, segurança e justiça. Já as competências de apoio, de coordenação ou de complemento são aquelas que conservam aos membros grande liberdade, pois continuam a ser os principais responsáveis pela sua gestão, como nas áreas de saúde, proteção civil, indústria, turismo, cultura e educação (disponível em: <<http://www.tratadodelisboa.org/senhoreuropa/o-que-e-tratado/clarificacao-de-competencias-%E2%80%94-94-quem-faz-o-que.html>>).

No âmbito da política exterior e da seguridade, o Tratado de Lisboa contém inovações que impactam diretamente nas relações exteriores da União, inclusive com o Brasil (SANNINO, Stefano. Ob. cit., p. 60).

Em primeiro lugar, cria a figura do *Presidente do Conselho Europeu*. O Conselho é o órgão decisório máximo da União Europeia, composto pelos chefes de Estado e de Governo dos Estados-membros que se reúnem, em princípio, quatro vezes por ano. Em 1º de dezembro de 2009, Herman van Rompuy, ex-primeiro ministro belga, foi escolhido como Presidente do Conselho Europeu, para um mandato de dois anos e meio, com a possibilidade de uma reeleição.

Em segundo lugar, estabelece o cargo de Alto Representante da União para assuntos exteriores e política de segurança, que equivale ao posto de chanceler. A chanceler da UE, Catherine Ashton, também é vice-presidente da Comissão e Presidente do Conselho de Ministros das Relações Exteriores.

Em terceiro lugar, criou-se o *Serviço Europeu de Ação Exterior*, ou seja, o serviço diplomático da União, que almeja garantir maior coerência e eficiência na política exterior do bloco (SANNINO, Stefano. Ob. cit., p. 60).

8.5. MERCOSUL

Ricardo Seitenfus (ob. cit., p. 243-245) lembra que, na década de 1970, o Brasil iniciou uma política de aproximação com seus vizinhos sul-americanos e lançou bases de cooperação. A construção da hidrelétrica de Itaipu com o Paraguai; a exploração do gás boliviano; a assinatura do Tratado de Cooperação Amazônico; e o Tratado Corpus-Itaipu mostram a importância do subcontinente sul-americano para o Brasil.

Conquanto se afirme que foram os governos civis que possibilitaram a convergência de interesses e superação da rivalidade entre Brasil e Argentina, deve-se ter em mente que foi durante as ditaduras militares em ambos os países que a construção de consensos suplantou as divergências. O historiador Moniz Bandeira ressalta que o Tratado trilateral Corpus-Itaipu — Brasil, Argentina e Paraguai —, que pôs fim ao contencioso acerca do aproveitamento do rio Paraná, e o neutralismo imparcial do Brasil na Guerra das Malvinas, quando o governo Figueiredo apoiou indiretamente a Argentina, possibilitaram o adensamento das relações argentino-brasileiras.

Os elementos que contribuíram para a aproximação Brasil-Argentina e a posterior integração são:

- acordo multilateral Corpus-Itaipu (1979);
- acordo de cooperação tecnológica e nuclear entre Brasil e Argentina (1980);
- transição democrática (redemocratização);
- Declaração de Iguazu (1985): comissão mista binacional para acelerar o processo de integração;
- Programa de Integração e Cooperação Econômica (1986);
- declaração conjunta sobre política nuclear (1986);
- Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento (1988): projetou a criação de um mercado comum em 10 anos;
- a ascensão ao poder dos liberais Carlos Menem e Fernando Collor de Mello, propondo-se a formar um mercado comum;
- Declaração de Buenos Aires (1990), que criou o Grupo Mercado Comum, encarregado de elaborar projeto para implementação do mercado comum;
- adesão do Uruguai e do Paraguai à iniciativa de integração.

Momento histórico na aproximação entre o Brasil e a Argentina foi o encontro entre os Presidentes Raúl Alfonsín e José Sarney na cidade de Foz do Iguazu, em 1985. A Declaração de Iguazu apontou novos rumos para as relações bilaterais na tentativa de incentivar a interdependência e a cooperação. O sociólogo Alcides Costa Vaz (*Cooperação, integração e processo negociador: a construção do Mercosul*. Brasília: IBRI, 2002) afirma que a declaração conjunta do encontro foi expressão e resultado de intensa convergência política em torno de objetivos como a consolidação democrática, as estabilidades política e estratégica regional, o resgate da credibilidade externa e a coordenação de posições no cenário internacional, mormente no que tange à questão do endividamento externo.

Em 1986, Brasil e Argentina assinaram *12 protocolos de cooperação*. Surgia, assim, o *Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE)*, que assumia como objetivo a “criação de um espaço econômico comum”, formulação retomada no *Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento*, de novembro de 1988, cujo art. 1º reza:

O objetivo final do presente tratado é a consolidação do processo de integração e cooperação econômica, entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina. Os territórios dos dois países integrarão um espaço econômico comum, de acordo com os procedimentos e os prazos estabelecidos no presente Tratado.

Tratava-se de esforço para promover a abertura mútua e seletiva de ambos os mercados e a complementação econômica com base em aproximações setoriais. Vale elucidar que essa foi a primeira vez em que o Brasil e a Argentina fizeram referência explícita à formação de um mercado comum. Costa Vaz (VAZ, Alcides Costa. Ob. cit.) recorda que o Brasil em momentos anteriores fora reticente à formação de um mercado comum, preferindo, como estratégia de integração, o estabelecimento de acordos de liberalização comercial abrangendo número restrito de países.

Segundo Seitenfus (ob. cit., p. 243-246), o Mercosul foi gerado a partir da mesma retórica que caracterizou as fracassadas ALADI e ALALC, isto é, sua *motivação é política*. Em 1990, o presidente do Brasil Fernando Collor e o da Argentina Carlos Menem assinaram a *Ata de Buenos Aires* de integração econômica entre os dois países e, em complemento a essa ata, em 1991, foi assinado o *Tratado de Assunção*, com a entrada do Uruguai e do Paraguai para a constituição do Mercosul. O *Tratado de Assunção* foi assinado em 26 de março de 1991, entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com o objetivo de estabelecer um mercado comum entre os países-membros, formando então o Mercado Comum do Sul. Inicialmente, estabeleceu-se uma área de livre-comércio, em que os países signatários não tributariam ou restringiriam as importações um do outro. A partir de 1º de janeiro de 1995, essa área converteu-se em união aduaneira, na qual todos os signatários poderiam cobrar as mesmas quotas nas importações dos demais países (tarifa externa comum). No ano seguinte, a Bolívia e o Chile adquiriram o *status* de membros associados.

Convém frisar que o Mercosul nasceu sem personalidade jurídica internacional. Somente com o Protocolo de Ouro Preto, de 1994, o bloco passou a ter tal personalidade. A partir de então, o Mercosul pôde firmar acordos com outros blocos e países, inserindo-se no contexto internacional como ator capaz de contrair direitos e obrigações pelo direito internacional público.

8.6. ESTRUTURA INSTITUCIONAL E ESTADOS DO MERCOSUL

Os *Estados Associados* do Mercosul são *Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru*. A existência da vinculação de tais Estados ao bloco justifica-se em função do compromisso do Mercosul com o aprofundamento do processo de integração regional e pela importância de desenvolver e intensificar as relações com os países-membros da Associação Latino-Americana de Integração (Aladi) — a Aladi é uma associação de países que pretende “como objetivo de longo prazo o estabelecimento, em forma gradual e progressiva, de um mercado comum latino-americano” (art. 1º do tratado que constituiu a Aladi). Nesse sentido, apenas países-membros da ALADI podem associar-se ao Mercosul, desde que celebrem acordos de livre-comércio com o bloco. Ademais, Estados que desejem associar-se devem aderir ao “Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile” e à “Declaração Presidencial sobre Compromisso Democrático no Mercosul”. Os Estados Associados podem participar, na qualidade de convidados, das reuniões dos órgãos da estrutura institucional do Mercosul para tratar temas de interesse comum, mas sem direito a voto. A normativa referente aos Estados Associados está consubstanciada nas decisões do Conselho Mercado Comum n. 18/2004, como descrita abaixo:

MERCOSUL/CMC/DEC. N. 18/04

REGIME DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS ASSOCIADOS AO MERCOSUL

TENDO EM VISTA: O Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto e as Decisões n. 4/91, 14/96, 12/97, 2/98, 18/98, 23/03, 38/03 e 39/03 do Conselho do Mercado Comum.

CONSIDERANDO:

O compromisso do MERCOSUL com o aprofundamento do processo de integração regional.

A importância de desenvolver e intensificar as relações com os países-membros da ALADI com os quais o MERCOSUL celebre Acordos de Livre-comércio para a consecução daquele objetivo.

A conveniência de fixar as condições para a associação dos Países-Membros da ALADI ao MERCOSUL e regulamentar sua participação nas reuniões dos órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL.

O CONSELHO DO MERCADO COMUM DECIDE:

Art. 1 — Os países-membros da ALADI com os quais o MERCOSUL tenha assinado Acordos de Livre-comércio poderão, depois da protocolização do referido Acordo na ALADI, solicitar adquirir a condição de Estado Associado ao MERCOSUL nos termos da presente Decisão.

Art. 2 — Os países interessados em adquirir a condição de Estado Associado ao MERCOSUL deverão apresentar a solicitação respectiva ao Conselho do Mercado Comum, por intermédio da Presidência Pro Tempore do MERCOSUL e aderir ao Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, a República da Bolívia e a República do Chile e aderir igualmente à “Declaração Presidencial sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL”, celebrado em 25 de junho de 1996 em Potrero de Funes, Pcia. de San Luis, República Argentina, o qual já tem sido aderido pela República da Bolívia e a República do Chile.

Art. 3 — A condição de Estado Associado será atribuída por Decisão do Conselho.

Art. 4 — A República da Bolívia, a República do Chile e a República do Peru e os Estados que, no futuro, também adquiram a qualidade de Estado Associado, conforme o disposto na presente Decisão, poderão participar, na qualidade de convidados, das reuniões dos órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL para tratar temas de interesse comum.

Art. 5 — A participação dos Estados Associados em cada reunião poderá dar-se por convite do próprio órgão MERCOSUL ou como resposta a uma solicitação do Estado Associado.

Os Estados Associados do MERCOSUL estão convidados a participar em todas as reuniões do Foro de Consulta e Concertação Política em termos relacionados com a agenda de interesse comum.

Em todos os casos a participação dos Estados Associados, assim como a agenda dos temas a tratar, deverá ser aprovada pelos Coordenadores Nacionais

dos quatro Estados-Partes do MERCOSUL do órgão de que se trate e posto em conhecimento do órgão decisório correspondente, quando seja o caso.

O *status* de membro associado estabelece-se por acordos bilaterais, denominados *Acordos de Complementação Econômica (ACE)*, firmados entre o Mercosul e cada país associado, sob os auspícios da *Aladi*. Nesses acordos, cria-se um cronograma para a criação de uma zona de livre-comércio com os países do Mercosul e uma gradual redução de tarifas entre o Mercosul e os países signatários. Além de poder participar na qualidade de convidado nas reuniões dos organismos do Mercosul e efetuar convênios sobre matérias comuns.

Estados-partes: Argentina (1991), Brasil (1991), Paraguai (1991), Uruguai (1991), Venezuela (2006) — a Venezuela é considerada membro pleno em processo de adesão. Em maio de 2009, os Senados do Brasil e do Paraguai ainda não haviam aprovado a adesão venezuelana. *Estados Associados:* Bolívia (1996), Chile (1996), Peru (2003), Colômbia (2004), Equador (2004). *Estado Observador (status não oficial):* México.

O *Chile* formalizou sua associação ao Mercosul em 1996, durante a *X Reunião da Cúpula do Mercosul, na Argentina*, por meio da assinatura do Acordo de Complementação Econômica Mercosul-Chile. A Bolívia formalizou sua adesão na XI Reunião de Cúpula em Fortaleza, também em 1996, mediante a assinatura do *Acordo de Complementação Econômica Mercosul-Bolívia*. O Peru associou-se ao Mercosul em 2003 pela assinatura do Acordo de Complementação Econômica Mercosul-Peru (CMC n. 39/2003). Colômbia, Equador e Venezuela associaram-se em 2004 mediante a assinatura do Acordo de Complementação Econômica Mercosul-Colômbia, Equador e Venezuela (Conselho Mercado Comum n. 59/2004).

A Venezuela ratificou o protocolo de adesão como membro pleno em 4 de julho de 2006 (CMC n. 29/2005). De fato, a Venezuela constituiu-se um Estado-membro em processo de adesão, que na prática significa que tem voz, mas não voto, haja vista que os Parlamentos do Brasil e do Paraguai ainda precisam aprová-lo como Estado-membro.

A presença do México como membro observador do Mercosul prova que a influência do bloco transcende o escopo sul-americano, agregando toda a América Latina.

A *estrutura do Mercosul* compreende órgãos com capacidade decisória e órgãos coadjuvantes, com papel consultivo ou administrativo, que são representados a seguir com base no *Protocolo de Ouro Preto (1994)*:

Capítulo I

ESTRUTURA DO MERCOSUL

Artigo 1

A estrutura institucional do Mercosul contará com os seguintes órgãos:

I. O Conselho do Mercado Comum (CONSELHO MERCADO COMUM);

II. O Grupo Mercado Comum (GMC);

III. A Comissão de Comércio do Mercosul (CCM);

IV. A Comissão Parlamentar Conjunta (CPC);

V. O Foro Consultivo Econômico-Social (FCES);

VI. A Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM).

Parágrafo único — Poderão ser criados, nos termos do presente Protocolo, os órgãos auxiliares que se fizerem necessários à consecução dos objetivos do processo de integração.

| Resumo da Estrutura Institucional do Mercosul | |
|---|---|
| Conselho Mercado Comum (Ministros das Relações Exteriores e da Economia) | Órgão supremo cuja função é a condução política do processo de integração. As decisões obrigatoriamente são por consenso. |
| Grupo Mercado Comum (quatro membros titulares e quatro membros alternos designados pelos respectivos governos, entre eles representantes do Ministério das Relações Exteriores, da Economia e do Banco Central) | Órgão decisório executivo, responsável de fixar os programas de trabalho, e de negociar acordos com terceiros em nome do Mercosul, por delegação expressa do Conselho Mercado Comum. Poder executivo e de iniciativa legislativa. |
| Comissão de Comércio do Mercosul (quatro membros titulares e quatro membros alternos, coordenados pelos Ministérios das Relações Exteriores) | Órgão decisório técnico, é o responsável por apoiar o Grupo Mercado Comum no que diz respeito à política comercial do bloco. Diretrizes obrigatórias. |

| | |
|--|--|
| <p>Comissão Parlamentar Conjunta (integrada por igual número de parlamentares dos Estados-membros, escolhidos por seus respectivos Paramentos)</p> | <p>Órgão de representação parlamentar, integrada por até 64 parlamentares, 16 de cada Estado-parte. A Comissão Parlamentar Conjunta tem um caráter consultivo, deliberativo e de formulação de declarações, disposições e recomendações. Deve trabalhar na harmonização das leis internas com vistas a seguir o ordenamento jurídico do Mercosul. Foi substituída pelo Parlamento do Mercosul.</p> |
| <p>Tribunal Permanente de Revisão (cinco árbitros)</p> | <p>Laudos arbitrais adotados por maioria e obrigatórios.</p> |
| <p>Foro Consultivo Econômico-Social (igual número de representantes dos Estados-partes)</p> | <p>É um órgão consultivo que representa os setores da economia e da sociedade, que se manifesta por recomendações ao GMC.</p> |
| <p>Secretaria Administrativa do Mercosul (está a cargo de um diretor, nacional de um dos países-partes, eleito pelo Grupo Mercado Comum com prévia consulta aos Estados e designado pelo Conselho Mercado Comum para mandato de dois anos, vedada a reeleição)</p> | <p>Sem poder decisório, é um órgão de apoio operacional.</p> |
| <p>Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul (integrada por representantes dos Estados-membros e por um presidente, designado pelo Conselho Mercado Comum, por proposta dos presidentes nacionais)</p> | <p>Sem poder decisório, é um órgão de natureza política e pode ser de representação externa do Mercosul. Incumbido de prestar auxílio ao Conselho Mercado Comum e à Presidência <i>Pro-Tempore</i>.</p> |
| <p>Parlamento do Mercosul</p> | <p>O Parlamento do Mercosul foi constituído em 6 de dezembro de 2006, substituindo a Comissão Parlamentar Conjunta, sendo o órgão, por excelência, representativo dos interesses dos cidadãos dos Estados-Partes</p> |

| | |
|---|--|
| <p>Parlamento do Mercosul</p> | <p>do Mercosul: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Com o objetivo de fortalecer os processos de integração, o Parlamento do Mercosul atua em diferentes temáticas, segundo a competência de cada uma de suas dez Comissões Permanentes: Assuntos Jurídicos e Institucionais; Assuntos Econômicos, Financeiros, Fiscais e Monetários; Assuntos Internacionais, Inter-Regionais e de Planejamento Estratégico; Educação, Cultura, Ciência, Tecnologia e Esportes; Trabalho, Políticas de Emprego, Segurança Social e Economia Social; Desenvolvimento Regional Sustentável; Ordenamento Territorial, Habitação; Saúde, Meio Ambiente e Turismo; Cidadania e Direitos Humanos; Assuntos Interiores, Segurança e Defesa; e Infraestrutura, Transportes, Recursos Energéticos, Agricultura, Pecuária e Pesca; Orçamento e Assuntos Internos (www.parlamentodelmercosur.org).</p> |
| <p>Comissão Sociolaboral (CSL), Fórum de Consulta e Concertação Política (FCCP), Grupos de Alto Nível, Subgrupos de Trabalho (SGT) dependentes do GMC, Comitês Técnicos (CT) dependentes do CCM, Observatório do Mercado de Trabalho (OMT) dependente do SGT10, Fórum da Mulher em âmbito do FCES</p> | <p>Instâncias orgânicas não decisórias.</p> |

O *Conselho Mercado Comum (CMC)* tem competência para criar reuniões especializadas, que desempenham papel auxiliar ao Grupo Mercado Comum (GMC), no âmbito de competência de seus Ministérios. O GMC leva ao CMC os acordos firmados nas Reuniões de Ministros para que sejam aprovados e implementados. Existem reuniões de Ministros de Economia e Presidentes de Bancos Centrais, Ministros da Educação, Ministros da Justiça, entre outros. Dependendo da área temática, os ministros da determinada área encontram-se para convergir interesses e buscar cooperação.

No âmbito da *Reunião de Ministros da Justiça do Mercosul*, começa a configurar condições objetivas de cooperação jurisdicional entre os Estados-membros. Já foram assinados os seguintes protocolos na área:

- Protocolo de Cooperação em Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas, aprovado pela Decisão CMC n. 5/92);
- Protocolo sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual (Protocolo de Buenos Aires, aprovado pela Decisão CMC n. 1/94);
- Protocolo de Medidas Cautelares (aprovado pela Decisão CMC n. 27/94);
- Protocolo sobre Responsabilidade Civil Emergente de Acidentes de Trânsito (aprovado pela Decisão n. 1/96) e do Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais (aprovado pela Decisão CMC n. 2/96).

Sendo o *Mercosul* uma organização intergovernamental, a vigência de regras emanadas das instituições com poder decisório depende da internalização dessas regras pelo ordenamento jurídico de cada Estado-parte. Após a internalização da norma por parte dos *Estados-membros*, a *Secretaria Administrativa do Mercosul* deve comunicar a internalização de todos os membros. A vigência ocorrerá trinta dias após a comunicação. Existem, todavia, regras destinadas a produzir efeitos apenas dentro do quadro orgânico do próprio bloco, como as regimentais. A elas, refere-se o artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto, quando faz alusão à não necessidade de internalização de certas normas.

8.7. ESTRUTURA NORMATIVA DO MERCOSUL

8.7.1. TRATADO DE ASSUNÇÃO (1991)

O Tratado de Assunção, assinado em 1991, na capital paraguaia, constitui o acordo-quadro que inicia o Mercado Comum do Sul.

Capítulo I

PROPÓSITOS, PRINCÍPIOS E INSTRUMENTOS

ARTIGO 1

Os Estados-Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará “Mercado Comum do Sul” (MERCOSUL).

Este Mercado comum implica:

A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, por meio, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;

O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum e relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;

A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-Partes — de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de outras que se acordem —, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-Partes, e

O compromisso dos Estados-Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

8.7.2. PROTOCOLO DE OURO PRETO (1994)

O Protocolo de Ouro Preto estabeleceu as bases institucionais do Mercosul. Por meio desse protocolo, o bloco passou a ter personalidade jurídica internacional.

Capítulo II
PERSONALIDADE JURÍDICA

Art. 34

O Mercosul terá personalidade jurídica de Direito Internacional.

Art. 35

O Mercosul poderá, no uso de suas atribuições, praticar todos os atos necessários à realização de seus objetivos, em especial contratar, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis, comparecer em júízo, conservar fundos e fazer transferências.

Art. 36

O Mercosul celebrará acordos de sede.

Capítulo III
SISTEMA DE TOMADA DE DECISÕES

Art. 37

As decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados-Partes.

Capítulo IV
*APLICAÇÃO INTERNA DAS NORMAS EMANADAS DOS
ÓRGÃOS DO MERCOSUL*

Art. 38

Os Estados-Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste Protocolo.

Parágrafo único — Os Estados-Partes informarão à Secretaria Administrativa do Mercosul as medidas adotadas para esse fim.

Art. 39

Serão publicados no Boletim Oficial do Mercosul, em sua íntegra, nos idiomas espanhol e português, o teor das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum, das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul e dos Laudos Arbitrais de solução de controvérsias, bem como de quaisquer atos aos quais o Conselho do Mercado Comum ou o Grupo Mercado Comum entendam necessário atribuir publicidade oficial.

Art. 40

A fim de garantir a vigência simultânea nos Estados-Partes das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo, deverá ser observado o seguinte procedimento:

i) Uma vez aprovada a norma, os Estados-Partes adotarão as medidas necessárias para a sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul;

ii) Quando todos os Estados-Partes tiverem informado sua incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado-Parte;

iii) As normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados-Partes 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul, nos termos do item anterior. Com esse objetivo, os Estados-Partes, dentro do prazo acima, darão publicidade do início da vigência das referidas normas por intermédio de seus respectivos diários oficiais.

*Capítulo V**FONTES JURÍDICAS DO MERCOSUL**Art. 41*

As fontes jurídicas do Mercosul são:

I. O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares;

II. Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos;

III. As Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.

Art. 42

As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.

8.7.3. PROTOCOLO DE BRASÍLIA (1993)

Regia o mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul. Foi substituído pelo Protocolo de Olivos (2004), visto a seguir.

8.7.4. PROTOCOLO DE USHUAIA (SOBRE COMPROMISSO DEMOCRÁTICO NO MERCOSUL, BOLÍVIA E CHILE — 1998)

O Protocolo de Ushuaia foi assinado em 24 de julho de 1998, na cidade argentina de Ushuaia, pelos quatro Estados-membros do Mercosul (Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai) e dois Estados Associados (Bolívia e Chile). Os signatários reafirmaram o compromisso democrático do bloco.

Art. 1

A plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração entre os Estados-Partes do presente Protocolo.

8.7.5. PROTOCOLO DE OLIVOS (2004)

O Protocolo de Olivos foi assinado em 2002, na cidade argentina de Olivos, pelos membros do Mercosul. Entrou em vigor em 2004, com o objetivo de reformar o mecanismo de solução de controvérsias do bloco. Criou-se o Tribunal Permanente de Revisão (TPR), com o fim de controlar a legalidade das decisões arbitrais. Um estágio seguinte poderá ser a criação de uma corte permanente do Mercosul. O TPR é formado por cinco árbitros designados um por Estado, por um período de dois anos, renovável por até duas vezes consecutivas. A escolha do quinto árbitro será feita por unanimidade, para um período de três anos, não renovável, salvo acordo em contrário.

No caso de dois Estados envolverem-se em uma controvérsia, três árbitros integrarão o tribunal. Dois deles serão nacionais dos dois Estados-partes litigantes e o terceiro, que será o presidente, será sorteado entre os demais árbitros que não sejam nacionais dos referidos Estados. Caso a controvérsia envolva mais de dois Estados, o tribunal contará com a totalidade de seus árbitros. As votações e deliberações seguirão o princípio majoritário e serão confidenciais. Os laudos do TPR possuirão força de coisa julgada. O TPR está sediado em Assunção, mas poderá reunir-se em caso de necessidade devidamente justificada, em outras cidades do Mercosul.

Prevê-se no *Protocolo de Olivos* que os árbitros supracitados deverão ser juristas de reconhecida competência e ter conhecimento do conjunto normativo do Mercosul. Deverão ser imparciais em relação à administração pública e sem interesse de qualquer natureza na controvérsia.

8.8. SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL

O *sistema originário de solução de controvérsias do Mercosul* baseava-se no Protocolo de Brasília (PB), de 1991, e no Anexo ao Protocolo de Ouro Preto (POP), de 1994. Na Decisão CMC n. 25/2000, adotada durante a XVIII Reunião do Conselho do Mercado Comum (Buenos Aires, 29 de junho de 2000), delegou-se ao Grupo *Ad Hoc* de Aspectos Institucionais (GAHAI) a feitura de uma proposta integral acerca do aperfeiçoamento do Sistema de Solução de Controvérsias do Protocolo de Brasília. A temática foi incluída na Agenda de Relançamento do Mercosul, que encomendou ao GMC a elaboração de propostas de alteração do sistema de solução de controvérsias.

Após estudos e negociações, chegou-se ao Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul, assinado em fevereiro de 2002. O Protocolo de Brasília foi derogado expressamente pelo de Olivos, o qual está em vigor desde 2004. O novo protocolo objetivou implementar nova sistemática, visando consolidar a segurança jurídica e melhoria procedimental do sistema de solução de controvérsias.

O art. 4º do Protocolo de Olivos estabelece que os Estados-partes, em controvérsia, procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas. Estas não poderão, salvo acordo entre as partes, exceder o prazo de 15 dias, a partir da data em que uma delas comunicou à outra a decisão de iniciar a controvérsia. Os Estados-partes em uma controvérsia informarão ao Grupo Mercado Comum, por intermédio da Secretaria Administrativa do Mercosul, sobre as gestões que se realizarem durante as negociações e os resultados alcançados. Se não se alcançar um acordo, ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente, qualquer dos Estados litigantes na controvérsia poderá iniciar diretamente o procedimento arbitral.

O novo sistema de solução de controvérsias do Protocolo de Olivos apresenta avanços significativos em relação à sistemática anterior do Protocolo de Brasília, entre os quais se destacam:

a) Criação de um Tribunal Permanente de Revisão (TPR):

Art. 18

Composição do Tribunal Permanente de Revisão

1. O Tribunal Permanente de Revisão será integrado por cinco (5) árbitros.
2. Cada Estado-Parte do Mercosul designará um (1) árbitro e seu suplente por um período de dois (2) anos, renovável por no máximo dois períodos consecutivos.

3. O quinto árbitro, que será designado por um período de três (3) anos não renovável, salvo acordo em contrário dos Estados-Partes, será escolhido, por unanimidade dos Estados-Partes, da lista referida neste numeral, pelo menos três (3) meses antes da expiração do mandato do quinto árbitro em exercício. Este árbitro terá a nacionalidade de algum dos Estados-Partes do Mercosul, sem prejuízo do disposto no numeral 4 deste Artigo.

Não havendo unanimidade, a designação se fará por sorteio que realizará a Secretaria Administrativa do Mercosul, dentre os integrantes dessa lista, dentro dos dois (2) dias seguintes ao vencimento do referido prazo.

A lista para a designação do quinto árbitro conformar-se-á com oito (8) integrantes. Cada Estado-Parte proporá dois (2) integrantes que deverão ser nacionais dos países do Mercosul.

4. Os Estados-Partes, de comum acordo, poderão definir outros critérios para a designação do quinto árbitro.

5. Pelo menos três (3) meses antes do término do mandato dos árbitros, os Estados-Partes deverão manifestar-se a respeito de sua renovação ou propor novos candidatos.

6. Caso expire o mandato de um árbitro que esteja atuando em uma controvérsia, este deverá permanecer em função até sua conclusão.

7. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos descritos neste artigo o disposto no artigo 11.2.

Art. 19

Disponibilidade permanente

Os integrantes do Tribunal Permanente de Revisão, uma vez que aceitem sua designação, deverão estar disponíveis permanentemente para atuar quando convocados.

*Art. 20**Funcionamento do Tribunal*

1. Quando a controvérsia envolver dois Estados-Partes, o Tribunal estará integrado por três (3) árbitros. Dois (2) árbitros serão nacionais de cada Estado-parte na controvérsia e o terceiro, que exercerá a Presidência, será designado mediante sorteio a ser realizado pelo Diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul, entre os árbitros restantes que não sejam nacionais dos Estados-partes na controvérsia. A designação do Presidente dar-se-á no dia seguinte à interposição do recurso de revisão, data a partir da qual estará constituído o Tribunal para todos os efeitos.

2. Quando a controvérsia envolver mais de dois Estados-Partes, o Tribunal Permanente de Revisão estará integrado pelos cinco (5) árbitros.

3. Os Estados-Partes, de comum acordo, poderão definir outros critérios para o funcionamento do Tribunal estabelecido neste artigo.

Atente-se para o fato de a redação dos arts. 18 e 20 ter sido alterada pelo “Protocolo Modificativo do Protocolo de Olivos”, assinado no Rio de Janeiro em 17 de janeiro de 2007:

Art. 1º

A partir da entrada em vigor deste Protocolo, o artigo 18 do Protocolo de Olivos “Composição do Tribunal Permanente de Revisão” passará a vigor com a seguinte redação:

“1. O Tribunal Permanente de Revisão será integrado por um (1) árbitro titular designado por cada Estado-Parte do Mercosul.

2. Cada Estado-Parte designará um (1) árbitro titular e seu suplente por um período de dois (2) anos, renovável por no máximo dois períodos consecutivos.

3. Na eventualidade de que o Tribunal Permanente de Revisão passe a estar integrado por um número par de árbitros titulares, de acordo com o disposto no parágrafo 1º deste artigo, serão designados um árbitro titular adicional e seu suplente, que terão a nacionalidade de algum dos Estados-Partes do Mercosul, sem prejuízo do disposto no parágrafo 4º deste artigo.

O árbitro adicional titular e seu suplente serão escolhidos por unanimidade dos Estados-Partes, de uma lista a ser conformada por dois (2) nomes indicados por cada Estado-Parte, no prazo de trinta (30) dias a partir da entrada em vigor do Protocolo de Olivos para o novo membro ou a partir do

desligamento de um Estado-Parte, de acordo com o disposto no artigo 49 do Protocolo de Olivos.

Não havendo unanimidade, a designação se fará por sorteio que realizará o Secretário da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, dentre os integrantes dessa lista, dentro dos dois (2) dias seguintes ao vencimento do prazo mencionado no parágrafo anterior.

O árbitro titular adicional e seu suplente serão designados por um período de dois (2) anos, renovável por no máximo 2 (dois) períodos consecutivos, à exceção do primeiro período, cuja duração será igual à duração restante do período dos demais árbitros que integram o Tribunal.

Quando o Tribunal Permanente de Revisão contar com a participação de um árbitro adicional e houver a adesão de um novo Estado-Parte ao Mercosul ou a denúncia de um Estado-Parte, o árbitro adicional e seu suplente, sem prejuízo do disposto no parágrafo 6º deste artigo, exercerão seus mandatos até que seja designado o árbitro do novo Estado-Parte ou até que seja formalizada a denúncia do Estado-Parte que se retira, de acordo com o disposto no Capítulo V do Tratado de Assunção.

4. Os Estados-Partes, de comum acordo, poderão definir outros critérios para a designação do árbitro adicional e de seu suplente.

5. Pelo menos três (3) meses antes do término do mandato dos árbitros, os Estados-Partes deverão manifestar-se a respeito de sua renovação ou propor novos candidatos.

6. Caso expire o período de atuação de um árbitro que esteja atuando em uma controvérsia, este deverá permanecer em função até sua conclusão.

7. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos descritos neste artigo o disposto no artigo 11.2”.

Art. 2º

A partir da entrada em vigor deste Protocolo, o artigo 20 do Protocolo de Olivos “Funcionamento do Tribunal” passará a vigor com a seguinte redação:

“1. Quando a controvérsia envolver dois (2) Estados-Partes, o Tribunal estará integrado por três (3) árbitros. Dois (2) árbitros serão nacionais de cada Estado-parte na controvérsia e o terceiro, que exercerá a Presidência, será designado mediante sorteio a ser realizado pelo Secretário da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, entre os árbitros restantes que não sejam nacionais dos Estados-Partes na controvérsia, excluído o árbitro adicional eventualmente em

exercício. A designação do Presidente dar-se-á no dia seguinte à interposição do recurso de revisão, data a partir da qual estará constituído o Tribunal para todos os efeitos.

2. Quando a controvérsia envolver mais de dois (2) Estados-Partes, o Tribunal Permanente de Revisão estará constituído por todos os seus árbitros, nos termos do artigo 18.

3. Os Estados-Partes, de comum acordo, poderão definir outros critérios para o funcionamento do Tribunal estabelecido neste artigo”.

b) Implementação de mecanismos de regulamentação das medidas compensatórias:

Capítulo IX

MEDIDAS COMPENSATÓRIAS

Art. 31

Faculdade de aplicar medidas compensatórias

1. Se um Estado-parte na controvérsia não cumprir total ou parcialmente o laudo do Tribunal Arbitral, a outra parte na controvérsia terá a faculdade, dentro do prazo de um (1) ano, contado a partir do dia seguinte ao término do prazo referido no artigo 29.1, e independentemente de recorrer aos procedimentos do artigo 30, de iniciar a aplicação de medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras obrigações equivalentes, com vistas a obter o cumprimento do laudo.

2. O Estado-Parte beneficiado pelo laudo procurará, em primeiro lugar, suspender as concessões ou obrigações equivalentes no mesmo setor ou setores afetados. Caso considere impraticável ou ineficaz a suspensão no mesmo setor, poderá suspender concessões ou obrigações em outro setor, devendo indicar as razões que fundamentam essa decisão.

3. As medidas compensatórias a serem tomadas deverão ser informadas formalmente pelo Estado-Parte que as aplicará, com uma antecedência mínima de quinze (15) dias, ao Estado-Parte que deve cumprir o laudo.

Art. 32

Faculdade de questionar medidas compensatórias

1. Caso o Estado-Parte beneficiado pelo laudo aplique medidas compensatórias por considerar insuficiente o cumprimento do mesmo, mas o Estado-

-Parte obrigado a cumprir o laudo considerar que as medidas adotadas são satisfatórias, este último terá um prazo de quinze (15) dias, contado a partir da notificação prevista no artigo 31.3, para levar esta situação à consideração do Tribunal Arbitral Ad Hoc ou do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso, o qual terá um prazo de trinta (30) dias desde a sua constituição para se pronunciar sobre o assunto.

2. Caso o Estado-Parte obrigado a cumprir o laudo considere excessivas as medidas compensatórias aplicadas, poderá solicitar, até quinze (15) dias depois da aplicação dessas medidas, que o Tribunal Ad Hoc ou o Tribunal Permanente de Revisão, conforme corresponda, se pronuncie a respeito, em um prazo não superior a (trinta) 30 dias, contado a partir da sua constituição.

i) O Tribunal pronunciar-se-á sobre as medidas compensatórias adotadas. Avaliará, conforme o caso, a fundamentação apresentada para aplicá-las em um setor distinto daquele afetado, assim como sua proporcionalidade com relação às consequências derivadas do não cumprimento do laudo.

ii) Ao analisar a proporcionalidade, o Tribunal deverá levar em consideração, entre outros elementos, o volume e/ou o valor de comércio no setor afetado, bem como qualquer outro prejuízo ou fator que tenha incidido na determinação do nível ou montante das medidas compensatórias.

3. O Estado-Parte que aplicou as medidas deverá adequá-las à decisão do Tribunal em um prazo máximo de dez (10) dias, salvo se o Tribunal esta-belecer outro prazo.

- c) Criação de normas procedimentais inspiradas no modelo da OMC, como as que determinam que o objeto da controvérsia seja limitado na reclamação e resposta apresentadas ao tribunal *ad hoc*:**

Art. 14

Objeto da controvérsia

1. O objeto das controvérsias ficará determinado pelos textos de apresentação e de resposta apresentados ante o Tribunal Arbitral Ad Hoc, não podendo ser ampliado posteriormente.

2. As alegações que as partes apresentem nos textos mencionados no numeral anterior se basearão nas questões que foram consideradas nas etapas prévias, contempladas no presente Protocolo e no Anexo ao Protocolo de Ouro Preto.

3. Os Estados-partes na controvérsia informarão ao Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, nos textos mencionados no numeral 1 do presente artigo, sobre as instâncias cumpridas com anterioridade ao procedimento arbitral e farão uma exposição dos fundamentos de fato e de direito de suas respectivas posições.

d) Intervenção opcional do GMC:

Art. 42

Intervenção do Grupo Mercado Comum

1. Recebida a reclamação, o Grupo Mercado Comum avaliará os requisitos estabelecidos no artigo 40.2, sobre os quais se baseou sua admissão pela Seção Nacional, na primeira reunião subsequente ao seu recebimento. Se concluir que não estão reunidos os requisitos necessários para dar-lhe curso, rejeitará a reclamação sem mais trâmite, devendo pronunciar-se por consenso.

2. Se o Grupo Mercado Comum não rejeitar a reclamação, esta considerará admitida. Neste caso, o Grupo Mercado Comum procederá de imediato à convocação de um grupo de especialistas que deverá emitir um parecer sobre sua procedência, no prazo improrrogável de trinta (30) dias contado a partir da sua designação.

3. Nesse prazo, o grupo de especialistas dará oportunidade ao particular reclamante e aos Estados envolvidos na reclamação de serem ouvidos e de apresentarem seus argumentos, em audiência conjunta.

e) Possibilidade de eleição de foro:

Capítulo I

CONTROVÉRSIAS ENTRE ESTADOS-PARTES

Art. 1

Âmbito de aplicação

(...)

2. As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente Protocolo que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os Estados-Partes do Mercosul poderão submeter-se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsia poderão, de comum acordo, definir o foro.

Convém lembrar que a possibilidade de dupla jurisdição, e acesso simultâneo ao Tribunal Arbitral do Mercosul e ao OSC da OMC existia, sob a égide do Protocolo de Brasília. Para Patrícia Loureiro (Duplicidade de foro no direito internacional: a OMC e o Mercosul. Florianópolis: Instituto de Relações Internacionais, 2003. Disponível em: <http://www.iribr.com/cancun/patricia_loureiro.asp>), a utilização dos dois foros, “além de enfraquecer o processo de integração do Mercosul, tendo em vista a total indiferença apresentada em relação à decisão proferida no âmbito regional, também é causador de um ambiente instável, sem a segurança jurídica necessária às relações internacionais. Além de que, a submissão aos dois foros é responsável por um prolongamento desnecessário dos litígios, perpetuando o clima de instabilidade entre os envolvidos”.

f) Possibilidade de Reclamação dos Particulares:

Capítulo XI

RECLAMAÇÕES DE PARTICULARES

Art. 39

Âmbito de aplicação

O procedimento estabelecido no presente Capítulo aplicar-se-á às reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

Art. 40

Início do trâmite

1. Os particulares afetados formalizarão as reclamações ante a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado-Parte onde tenham sua residência habitual ou a sede de seus negócios.

2. Os particulares deverão fornecer elementos que permitam determinar a veracidade da violação e a existência ou ameaça de um prejuízo, para que a reclamação seja admitida pela Seção Nacional e para que seja avaliada pelo Grupo Mercado Comum e pelo grupo de especialistas, se for convocado.

Inspirado no modelo da OMC, o TPR instalou-se no dia 13 de agosto de 2004, em Assunção, Paraguai (Protocolo de Olivos, art. 38). Ele caracteriza maior homogeneidade nas decisões proferidas no sistema do Mercosul, ao delegar maior estabilidade e confiabilidade. Com efeito, destacam-se três funções significativas para o TPR:

- 1) a de instância recursal;
- 2) a de órgão de instância única;
- 3) a consultiva.

A sistemática não abandona a figura dos tribunais arbitrais *ad hoc*; apenas lhes agrega o órgão jurisdicional. Os tribunais arbitrais *ad hoc* serão suprimidos apenas nos casos em que as partes, voluntariamente, decidam submeter-se, em única instância, ao TPR. Sendo assim, o TPR pode assumir a função de órgão de instância única. Nessas condições, os laudos do TPR serão obrigatórios para os Estados-partes na controvérsia, a partir do recebimento da respectiva notificação, não estarão sujeitos a recursos de revisão e terão, com relação às partes, força de coisa julgada (Protocolo de Olivos, art. 23, 2).

No que tange à função recursal, o Protocolo de Olivos estabelece um procedimento de revisão no art. 17, dispondo que qualquer das partes na controvérsia poderá apresentar um recurso de revisão do laudo do tribunal arbitral *ad hoc* ao TPR, em prazo máximo de 15 dias a partir da sua notificação. Todavia, o recurso estará limitado a questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo do tribunal arbitral *ad hoc*. Cabe mencionar que os laudos dos tribunais *ad hoc* emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono* não serão suscetíveis de recurso de revisão.

QUADRO SINÓTICO – DIREITO COMUNITÁRIO E DE INTEGRAÇÃO

União Europeia

- a União Europeia adotou alguns princípios gerais: subsidiariedade, respeito aos direitos humanos e à democracia, guiados por uma estrutura institucional de natureza supranacional encabeçada pelo Conselho Europeu;
- principais órgãos da UE: Conselho Europeu, Conselho da UE, Parlamento Europeu Comissão Europeia, Tribunal Europeu de Justiça;

União Europeia

– o pilar das Comunidades Europeias tem personalidade jurídica de DIP;

– Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. Depois disto, a UE levou a cabo seis alargamentos sucessivos: em 1973, Dinamarca, Irlanda e Reino Unido; em 1981, Grécia; em 1986, Portugal e Espanha; em 1995, Áustria, Finlândia e Suécia; a 1º de maio de 2004, República Checa, Chipre, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Malta e Polónia; a 1º de janeiro de 2007, Bulgária e Romênia;

– a Croácia, a Turquia e a Macedônia são candidatas à adesão à UE;

– o Tratado da União Europeia (TUE) criou uma nova entidade — a União Europeia — que se funda nas Comunidades anteriormente existentes e que se mantêm. No âmbito da União, o TUE contém disposições relativas à Política Externa e Segurança Comum (PESC), e à cooperação nos domínios da Justiça e Assuntos Internos (JAI). Além disso, o TUE introduziu alterações na redação dos Tratados CECA, CEEA e, especialmente, do Tratado CEE. A anterior Comunidade Econômica Europeia (CEE) passou a designar-se Comunidade Europeia (CE).

– a atual União Europeia fundamenta-se juridicamente em quatro tratados fundadores: o Tratado da União Europeia e os três tratados que anteriormente haviam instituído as três diferentes Comunidades

– em Paris, a 18 de abril de 1951, foi assinado o tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (habitualmente designado por CECA). O Tratado de Paris caducou em 23 de julho de 2002, dado que havia sido assinado por um período de cinquenta anos.

– em Roma, a 25 de março de 1957, foi assinado o Tratado de Roma, que institui a Comunidade Econômica Europeia (habitualmente designada por CEE);

| | | |
|------------------------------|--|---|
| <p>União Europeia</p> | <p>– a atual União Europeia fundamenta-se juridicamente em quatro tratados fundadores: o Tratado da União Europeia e os três tratados que anteriormente haviam instituído as três diferentes Comunidades.</p> | <p>– o tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica (habitualmente designado por Tratado Euratom)</p> <p>– em Maastricht, a 7 de fevereiro de 1992, foi assinado o tratado que institui a União Europeia (habitualmente designado por Tratado de Maastricht ou por Tratado da União Europeia — TUE).</p> |
| <p>Mercosul</p> | <p>– o Mercosul foi criado pelo Tratado de Assunção (1991);</p> <p>– principais protocolos: Protocolo de Ouro Preto, Protocolo de Ushuaia, Protocolo de Olivos;</p> <p>– o Mercosul tem personalidade jurídica de DIP;</p> <p>– o Mercosul é uma união aduaneira imperfeita, visto que há inúmeras perfurações na TEC;</p> <p>– países-membros: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. A Venezuela é um membro pleno em processo de adesão;</p> <p>– países-associados: Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru;</p> <p>– principais órgãos: Conselho Mercado Comum, Grupo Mercado Comum, Comissão de Comércio do Mercosul, Tribunal Permanente de Revisão, Parlamento, Foro Consultivo Econômico e Social e Secretaria Administrativa do Mercosul;</p> <p>– Fases da Solução de Controvérsia do Mercosul (Protocolo de Olivos): a) negociações diretas entre os Estados-Partes; b) intervenção do Grupo Mercado Comum, não obrigatória e dependente da solicitação de um Estado-Parte; c) arbitragem <i>ad hoc</i>, por três árbitros; d) recurso, não obrigatório, perante um Tribunal Permanente de Revisão; e) recurso de esclarecimento, visando elucidar eventual ponto obscuro do laudo; f) cumprimento do laudo pelo Estado obrigado; g) revisão do cumprimento, a pedido do Estado beneficiado; h) adoção de medidas compensatórias pelo Estado beneficiado, em caso de não cumprimento do laudo; i) recurso, pelo Estado obrigado, das medidas compensatórias aplicadas;</p> <p>– Protocolo de Ushuaia: cláusula democrática do Mercosul.</p> | |

9 MEIOS PACÍFICOS E NÃO PACÍFICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

9.1. MEIOS PACÍFICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Como não existe uma autoridade supranacional que dite as regras de conduta e faça os sujeitos de direito internacional respeitarem-nas, necessitou-se criar um sistema jurídico de solução de controvérsias.

Dois casos pioneiros no que tange à *solução de controvérsias internacionais* foram o caso Mavrommatis (1924), ainda sob a égide da *Corte Permanente de Justiça Internacional* (antecessora da CIJ), e o caso do Sudoeste africano, no qual a atual Corte Internacional de Justiça (CIJ) lançou o conceito de controvérsia internacional. Segundo a CIJ, controvérsia internacional significa desacordo ou oposição de interesses entre Estados ou organizações internacionais. Lembre-se de que, segundo o doutrinador Ian Brownlie, não existe em direito internacional qualquer obrigação de resolver litígios, visto que as resoluções se dão por meio do consentimento das partes.

De acordo com a Carta da ONU, no art. 33, Cap.VI, “As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha”. Esse rol de meios pacíficos de solução de controvérsias não esgota a possibilidade de as partes no conflito recorrerem a outro meio pacífico que não esteja elencado no art. 33 da Carta da ONU.

Valério Mazzuoli preleciona:

Isso não significa, contudo, que em matéria de solução de controvérsias internacionais exista um campo “inteiramente aberto ao voluntarismo estatal ou que a questão esteja totalmente sob o controle da vontade dos Estados: com efeito, o consentimento das partes litigantes não é necessário para que uma disputa seja levada perante o Conselho de Segurança ou a Assembleia Geral,

e nem mesmo para que o Conselho de Segurança exerça seus poderes investigatórios; pode o Conselho agir por sua própria iniciativa, a pedido de qualquer membro da ONU, ou em decorrência de iniciativa do Secretário Geral, como destaca Cançado Trindade” (ob. cit., p. 1044).

Os meios pacíficos de solução de controvérsias podem ser divididos da seguinte forma: meios diplomáticos; meios políticos; meios semijudiciais; e meios judiciais.

9.1.1. MEIOS DIPLOMÁTICOS

- a) **negociação direta:** significa o entendimento direto das partes em litígio. É o mais simples meio diplomático de solução de controvérsias;
- b) **bons officios:** uma terceira parte oferece sua colaboração para resolver uma lide internacional e limita-se a aproximar as partes em litígio;
- c) **mediação:** como nos bons officios, uma terceira parte oferece sua colaboração para resolver o litígio. Na mediação, todavia, essa terceira parte vai mais além. O mediador, a terceira parte, propõe uma solução pacífica para o caso;
- d) **sistema de consultas:** por meio desse meio de solução de controvérsias, os Estados ou organizações internacionais “consultam-se mutuamente sobre os pontos de controvérsia dos seus interesses, fazendo ao longo do tempo, preparando terreno para uma futura negociação, na qual essas mesmas partes colocarão à mesa os pontos que já vinham considerando controversos entre elas” (MAZZUOLI, Valério. Ob. cit., p. 1050). Ou seja, as consultas servem como alicerce de negociação posterior;
- e) **conciliação:** representa o método mais formal e solene de solução de controvérsias, que se caracteriza por uma comissão de conciliadores, e não apenas um como na mediação. O grupo de conciliadores, escolhido pelas partes litigantes, propõe uma solução do conflito. O relatório dos conciliadores não tem força vinculante, todavia;

f) inquérito: sempre meio preliminar aos outros meios de solução de controvérsias, visto que possui natureza investigativa. O inquérito abrange a pesquisa sobre fatos presentes na origem do litígio, buscando constatar sua materialidade, sua natureza, as circunstâncias do caso etc. “A comissão de inquérito é constituída por acordo especial entre as partes, devendo ao final apresentar um relatório sobre a situação de fato constatada” (MAZZUOLI, Valério. Ob. cit., p. 1051).

9.1.2. AUTOCOMPOSIÇÃO OU NEGOCIAÇÃO

Na *autocomposição*, as partes resolvem seus problemas por meio de técnicas de negociação, sem a intervenção de uma terceira pessoa. Somente as partes participam desta alternativa, embora possam ser assessoradas. Seria assim a advocacia de assessoramento desenvolvida após a divergência e não necessariamente desenvolvida por advogados.

Os envolvidos decidem qual a melhor solução para a divergência, e o efetivo cumprimento das decisões não é obrigatório, cabendo às partes cumpri-lo ou não mais por um vínculo moral. O êxito da negociação dependerá da vontade de os envolvidos respeitarem o acordo e tornarem-no efetivo.

A Faculdade de Direito de Harvard defende que são necessários *quatro elementos para o sucesso de uma negociação*: **1)** a separação das pessoas do problema; **2)** a concentração nos interesses e não nas posições; **3)** a criação de uma variedade de possibilidades antes da decisão padrão; **4)** o objetivo que sustenta o resultado. Seguindo tais preceitos, a possibilidade de êxito neste procedimento é grande. Em suma, a autocomposição exige muito profissionalismo, desprendimento e boa-fé.

9.1.3. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

A mediação e a conciliação se desenvolveram bastante nos Estados Unidos no século XX e estavam alicerçadas no princípio “cost benefit analysis”, *ou seja, o estudo* do problema pelas partes diminuindo gastos. Este pensamento é bem refletido na frase de Schmitthoff, que assim defendia: “O mau acordo é melhor do que a melhor arbitragem, a pior arbitragem é melhor do que a melhor ação judicial”.

Alguns autores diferenciam os termos *mediação e conciliação*, pois, nessa alternativa de solução de conflito amistosa, o terceiro interviniente tem um papel mais ativo. Esta é uma distinção técnica, mais utilizada pelos estudiosos deste ramo e bastante salutar para a separação dessas técnicas.

A *mediação* caracteriza-se pela intermediação de um terceiro, treinado para tal função, com o objetivo de ajudar as partes a chegarem ao consenso. A comunicação entre as partes e o mediador é predominantemente verbal, e este terceiro não emite opinião, não impõe uma solução. O mediador tem controle do processo, mas não do resultado, pois é passivo quanto ao mérito do conflito.

Na *conciliação*, no entanto, apesar de o terceiro também utilizar técnicas de psicologia e de negociação, conforme a mediação, ele recebe as propostas de cada parte e tenta aproximá-las para uma solução amigável. O conciliador é mais ativo quanto à solução do mérito do que o mediador, pois emite sua sugestão, embora não seja obrigatório o seu cumprimento pelas partes.

A mediação e a conciliação podem ser voluntárias ou contratuais. As voluntárias são pactuadas pelas partes, expressa ou tacitamente, após surgir o conflito. As contratuais encontram-se previstas no instrumento firmado entre os envolvidos, tornando-as obrigatórias. As partes têm total liberdade dentro dos limites da imparcialidade e justiça. O *terceiro* escolhido para a intermediação *facilitará a transação*, buscará interesses comuns, poderá reunir conjunta ou separadamente as partes e formará painéis para a apresentação do caso por cada parte.

Chegando a um acordo, as partes assinam a transação ou, mais apropriadamente, o *contrato de transação*. Cada parte realiza alguma concessão, renunciando a um direito (transação simples) ou prometendo algo (transação completa) para evitar a provocação de um pleito. Há a liberdade de pacto, alicerçada no *Convênio de Roma (art. 3)*, portanto, sem necessidade de conexão com o direito aplicável no país do conflito ou onde surgiu a disputa.

O contrato de transação, obrigatoriamente, tem de ser escrito e renunciar a qualquer direito expresso. As partes que assinam têm de ser capazes de acordo com o direito próprio de cada parte e o contrato pode ser impugnado por erro, dolo, violência ou falsidade de do-

cumentos. Pode haver demanda apesar da transação por questões processuais ou *exceptio rei per transactionem finitae* (exceto transação final, que faz coisa julgada).

No processo judicial pode também haver conciliação. O juiz interrompe o processo e designa um terceiro para fazê-la, que passa a ser obrigatória depois da determinação judicial, embora não haja obrigação quanto ao resultado.

9.1.4. MEIOS POLÍTICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Conflitos de gravidade, principalmente os que afetam a paz e a segurança internacionais, costumam ser resolvidos politicamente dentro do seio da *ONU*, por meio da *Assembleia Geral* ou do *Conselho de Segurança*. No continente americano, o mesmo pode ocorrer no âmbito da *Organização dos Estados Americanos (OEA)*, por meio de seus organismos especializados.

No caso da *ONU*, esta poderá emitir recomendações e resoluções a serem cumpridas pelos Estados em conflito. As recomendações, feitas pela Assembleia Geral, e as resoluções — elaboradas pelo Conselho de Segurança — dependem da gravidade da situação, podendo abarcar desde medidas leves, como o repúdio, até a previsão de um cessar fogo. A *ONU* poderá autorizar, inclusive, uma intervenção armada — o que necessita de resolução do Conselho de Segurança.

9.1.5. ARBITRAGEM

A *arbitragem* tem *natureza genuinamente contratual*, não pode dispor de direitos indisponíveis, tais como consumeristas, laborais ou de família, e as partes têm de possuir capacidade jurídica segundo a sua lei nacional, para que não haja vício algum quando da manifestação de vontade inequívoca de se submeter à arbitragem. Por isso, requer revisar bem o âmbito de autorização dos representantes das pessoas jurídicas (a submissão à arbitragem não é um ato de administração ordinária) e da capacidade das pessoas físicas.

O *fundamento* da arbitragem é o *consentimento das partes* por meio do denominado compromisso, definido como ato jurídico interna-

cional, como esclarece Mazzuoli, “pelo qual os Estados interessados submetem determinado litígio à arbitragem internacional, obrigando-se a acatar o que vier a ser decidido pelos árbitros” (ob. cit., p. 1058). O tribunal arbitral é composto geralmente por três árbitros, sendo dois deles de nacionalidade de cada uma das partes e um de outra nacionalidade escolhida pelos litigantes. De acordo com Mazzuoli, “Tem a arbitragem um caráter de solução *ad hoc*, com poderes predeterminados, estabelecidos pelos litigantes a um julgador ou a um colegiado, com a função de dirimir os litígios internacionais surgidos entre elas” (ob. cit., p. 1058).

Percebe-se que a arbitragem baseia-se em tratado internacional, estabelecendo-se o processo arbitral a ser seguido, designando os árbitros e seus poderes e estatuinto a obrigação de as partes respeitarem o laudo arbitral. A arbitragem tem três elementos: o *convênio arbitral*, o *processo* e o *laudo*. São estes a coluna dorsal do sistema, já bastante desenvolvido nos Estados Unidos, Ásia Oriental e Europa e em expansão no Brasil.

O *Convênio Arbitral* é o contrato para submeter uma questão litigiosa já surgida (“compromisso arbitral”) ou todos os litígios que surjam de uma relação contratual (“cláusula compromissória”).

Historicamente teve vigência a distinção entre a *cláusula compromissória* (*pactum de compromittendo*), que era o contrato preliminar de arbitragem, desprovido de especiais formalidades, de submissão de toda futura discrepância entre as partes à arbitragem (seria uma espécie de pré-contrato), e o *compromisso arbitral*, que era o acordo formal (com determinadas solenidades) de se submeter a um determinado árbitro uma disputa concreta surgida da relação entre as partes. Atualmente, essa diferença entre compromisso arbitral e cláusula compromissória perdeu força e se fala comumente de *convênio arbitral* para designar a opção da arbitragem, independentemente se foi antes ou depois do problema.

O documento tem forma escrita em todo o mundo, exceto no Japão e na Indonésia, onde se admite o convênio arbitral oral. O convênio arbitral é um contrato assinado entre as partes, pelo qual submetem uma controvérsia presente ou futura a uma decisão vinculante de um terceiro (árbitro). Possui efeitos processuais, pois exclui a

jurisdição ordinária do conhecimento da controvérsia; provoca uma sentença desta controvérsia por um terceiro com os mesmos efeitos que uma sentença judicial. Fala-se de contrato processual. Quando o convênio tem defeito, fala-se de convênio patológico, que pode provocar desde sérias disfunções até a nulidade do pacto.

Não é necessário documento público, nem especial formalidade, porém, é desejável detalhar em documento o objeto em disputa, o método de eleição do árbitro, a lei e o procedimento aplicáveis, o lugar e o idioma. A Convenção de Nova York (1958), a de Washington (1965) e a Lei Modelo Uncitral admitem a validade do convênio por correspondência ou telegramas.

O *processo arbitral* é semelhante ao judicial, que possui essencialmente três pilares: **a) pretensões contrapostas**: as partes envolvidas possuem interesses distintos não anteriormente solucionáveis; **b) trâmite confrontacional**: todo o processo tem por objetivo encontrar o caminho da suposta “justiça”, seja alicerçada na lei, seja com base em interpretações; e **c) terceiro independente** que decide: há um juiz que, depois de analisar todos os argumentos e provas, adota um posicionamento devidamente justificado.

Na arbitragem, as alegações devem ser apresentadas por escrito, preferencialmente por advogados, na fase probatória, e a pretensão das partes tem de estar dentro do objeto do convênio arbitral, não ferir a ordem pública, e o direito deve ser arbitrável. A neutralidade dos árbitros é uma grande vantagem diante da parcialidade dos tribunais. O processo menos formal e mais breve diminui o risco de demora e da possibilidade de atuações irregulares. Os árbitros decidem sobre eles (*Kompetenz-Kompetenz*), sem prejuízo de um eventual recurso em via judicial.

Em suma, o Poder Judiciário realiza seis *atividades complementares e auxiliares à Arbitragem*: **I)** rechaça litígios se existe o compromisso (Protocolo Genebra 4). Portanto, mesmo que uma das partes recorra ao Poder Judiciário, para solucionar o conflito, o juiz monocrático envia o processo para um Tribunal Arbitral; **II)** designa subsidiariamente os árbitros. Este fato ocorre quando não houve uma determinação prévia pelas partes; **III)** adota medidas cautelares. A pedido dos árbitros, os juízes podem tomar medidas para garantir o bom anda-

mento do processo arbitral; **IV**) coopera na obtenção de provas. Quando a cooperação não é suficiente, pode o árbitro solicitar ajuda do Estado; **V**) revisa o laudo, em geral por motivos determinados, sem entrar na fundamentação. Unicamente quando solicitado por uma das partes e com fundamentação em vícios ou erros formais; **VI**) executa laudos arbitrais (CNY). Esta seria talvez a mais importante, pois é a garantia maior que a decisão do árbitro é amparada pelo Estado.

O *laudo* é emitido por árbitros privados independentes “*ex contractu, no ex lege*”, ou seja, alicerçado principalmente no contrato e não propriamente na lei. Embora o laudo surja *ex contractu*, possui uma proteção superior às sentenças judiciais no cenário internacional, pois há limitações às causas de impugnação e é mais fácil de executar (Convênio de Nova York assinado por mais de 120 países).

O laudo arbitral faz coisa julgada e é executável rápida e facilmente, sem possibilidade de recurso quanto às questões de fundo. Essa regra é válida em 120 jurisdições com causas de oposição determinadas previamente e possibilidade de embargar ativos fora do domicílio do demandado.

Duas são as classificações para determinar se uma arbitragem é internacional. A primeira classificação defende a ideia de partes submetidas a diferente jurisdição (art. 1 do Protocolo de Genebra e art. 1 do Convênio Europeu). O Convênio de Nova York, ainda neste primeiro contexto, determina que o laudo deve ser ditado em Estado diferente daquele do qual se pede a execução ou que não seja considerado como laudos nacionais no Estado de execução. A segunda classificação é determinada pela Lei Modelo (Uncitral), que determina regimes legais e práticas arbitrais radicalmente distintos, ou seja, abre margem para uma grande subjetividade.

Em regra a arbitragem é privada, porém, diante de *Tratados Bilaterais e Multilaterais de Investimento (TBI)* pode ser pública e criar direito *ex lege* para arbitrar certos conflitos entre investidores e Estado receptor. O Convênio de Washington rege o direito do investidor de demandar o Estado ou seu órgão, sem necessidade de anterior convênio, por violar as garantias do TBI.

Torna-se importante destacar, não para diminuir a arbitragem, mas para ratificar sua posição de meio alternativo de conflito, que somente é eficiente porque existe, em última instância, um Poder Judiciário que aceita suas decisões, coopera quando solicitado pelo árbitro e executa o laudo quando há descumprimento.

A capacidade para a negociação do compromisso arbitral reside no direito interno de cada Estado. No Brasil, a competência para a celebração do ato é do Presidente da República (art. 84, III, da CF/88), *ad referendum* do Congresso Nacional (art. 49, I, da CF/88). Segundo Hildebrando Accioly, caso o compromisso arbitral derive de tratado anteriormente aprovado pelo Congresso e ratificado pelo Chefe do Executivo, não haverá necessidade de nova aprovação congressional.

Como a sociedade internacional é descentralizada, não há um governo mundial — por isso, o laudo arbitral não é executório; falta uma autoridade central que faça cumpri-lo e dê-lhe executoriedade — e a boa vontade das partes é condição *sine qua non* para a existência de regras jurídicas próprias aplicáveis ao caso. O laudo arbitral deve ser cumprido pelas partes, inclusive por respeito ao princípio *pacta sunt servanda*. É possível, no entanto, que as partes recorram novamente aos árbitros para pedir a nulidade do laudo, caso haja provas de que um árbitro tenha cometido falta grave, como corrupção.

Por todo o exposto, verificamos a grande importância e praticidade da *Alternative Dispute Resolution* (ADR) e a necessidade de as empresas brasileiras utilizarem mais essas ferramentas para oferecerem aos parceiros internacionais modos de soluções de conflitos mais seguros e rápidos.

9.1.6. MEIOS JUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

O desenvolvimento dos meios judiciais de solução de controvérsias está estreitamente ligado aos auspícios de *organizações internacionais*, o que contribui para uma das características principais deste tipo de solução pacífica de controvérsias: a permanência. De fato, foi o Pacto da Sociedade das Nações, antecessora da ONU, que possibilitou a criação da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI).

De acordo com DINH, DAILLIER e PELLET,

Foi o Pacto da S.d.N. que comprometeu de maneira irreversível a evolução no sentido de uma jurisdição universal permanente. Aplicando o seu art. 14, o Conselho designou um “comitê de juristas” encarregado de codificar um anteprojeto de Tribunal Permanente de Justiça Internacional. O texto elaborado em 24 de julho de 1920 foi adotado com algumas modificações pelo Conselho a 28 de outubro, seguindo depois para a Assembleia a 13 de dezembro de 1920, e submetido à assinatura dos Estados a partir de 16 de dezembro de 1920. Na véspera do segundo conflito mundial, 50 Estados tinham ratificado o Estatuto do T.P.J.I., com a notável exceção dos Estados Unidos e da U.R.S.S.. Este tribunal deveria desaparecer com a S.d.N., apesar da autonomia do seu Estatuto com relação ao Pacto da S.d.N. (ob. cit., p. 905).

A Conferência de São Francisco de 1945 criou a Carta da ONU, que em seu art. 92 menciona: “A *Corte Internacional de Justiça* será o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é *baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional* e faz parte integrante da presente Carta” (acordou-se, em 1946, que a jurisprudência elaborada pela CPJI continua a ser reconhecida pela CIJ).

De acordo com o art. 2º do Estatuto da CIJ, o tribunal é constituído por um corpo de magistrados autônomos que, eleitos independentemente do crédito da nacionalidade, gozem da mais alta reputação moral e que reúnam condições requeridas para o exercício, além de serem jurisconsultos de reconhecida competência em matéria de direito internacional. O tribunal compõe-se de 15 juizes, cada um com mandato de nove anos, com possibilidade de reeleição. Pelo art. 13 do Estatuto da CIJ, prevê-se renovação por terços a cada três anos. A eleição dos juizes da CIJ é feita por processo de codecisão, isto é, separadamente a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança das Nações Unidas escolhem os juizes por maioria absoluta, vedada a eleição de dois juizes da mesma nacionalidade. Essa vedação reside na universalidade do tribunal, que, no art. 9º do Estatuto, dispõe sobre a necessidade de assegurar a representação das grandes formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos do mundo. Convém recordar a existência dos juizes *ad hoc*: “A intervenção dos juizes *ad hoc* produz-se quando o Tribunal é solicitado para um conflito no qual um dos

litigantes tem somente um juiz nacional como juiz permanente, ou quando nenhum dos Estados interessados tem um juiz nacional com assento permanente” (DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Ob. cit, p. 910), como está no art. 31 do Estatuto da CIJ. Os Estados podem renunciar a invocar essa possibilidade, como ocorreu no caso *Templo de Préah Vihéar*, entre Tailândia e Camboja.

A competência *ratione personae* é categórica: somente os Estados podem apresentar causas ao tribunal, não se estendendo tal prerrogativa aos indivíduos ou às organizações internacionais.

Em princípio, o Tribunal não é aberto senão aos Estados que são partes do Estatuto. Trata-se, em primeiro lugar, de todos os membros da O.N.U., que são automaticamente partes do Estatuto, visto que este está anexo à Carta. São também, por outro lado, os Estados não membros que, em conformidade com o art. 93, § 2, da Carta das Nações Unidas, se tornaram partes do Estatuto ao aceitarem as condições fixadas — caso a caso — pela Assembleia Geral por recomendação do Conselho de Segurança (São Marinho, Suíça, o Liechtenstein, a R.F.A. antes de sua entrada na O.N.U.) (DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Ob. cit., p. 911).

A jurisdição da Corte depende da vontade das partes. A expressão desse consentimento deve ser clara. Não há dificuldade, em princípio, quando a Corte é solicitada por uma iniciativa comum das partes. Em contrapartida, a CIJ deve proceder um exame minucioso sobre se o fundamento da interpelação reside em série de atos e de comportamentos.

Podem haver um *compromisso jurisdicional* entre as partes litigantes, um tratado, expressando o acordo das partes para interpelarem a CIJ, a definição do objeto do litígio e as questões colocadas aos juízes. Segundo jurisprudência constante, a vontade de um Estado em submeter um conflito à CIJ, no entanto, não pode resultar somente de declaração expressa contida em um compromisso formal preliminar, “mas também de todo ‘ato concludente’, em particular do comportamento do Estado defensor posteriormente à interpelação da Corte” (DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Ob. cit., p. 914).

Assim, no caso em que um Estado colocasse diretamente um conflito perante a CIJ, esta consideraria-se validamente interpelada

se o outro Estado aceitasse apresentar-se na instância — hipótese presente no caso do Estreito de Corfu —, ou se participasse efetivamente na discussão depositando as suas próprias conclusões ou não produzindo objeção contra futura decisão de fundo. Tais atitudes são consideradas manifestações de aceitação tácita da competência da CIJ, a qual a parte defensora não está mais no direito de contestar em virtude do princípio da boa-fé ou do *estoppel* — significa que uma parte no processo tem obstruído o direito de adotar atitude que contradiga o que ela expressou ou admitiu anteriormente, mesmo que de forma implícita, se a adoção dessa atitude resultar prejuízo para a outra parte no litígio.

Deve-se mencionar ainda a cláusula de jurisdição obrigatória (também chamada de cláusula Raul Fernandes) da CIJ, a qual se encontra no art. 36, 2, do Estatuto da CIJ:

2. Os Estados, partes do presente Estatuto, poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória, ipso facto e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto:

- a) a interpretação de um tratado;*
- b) qualquer ponto de direito internacional;*
- c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional;*
- d) a natureza ou extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.*

As declarações de reconhecimento da cláusula supracitada podem ser feitas “pura e simplesmente ou sob condição de reciprocidade da parte de vários ou de certos Estados, ou por prazo determinado” (art. 33, § 3º, do Estatuto da CIJ). As declarações devem ser depositadas junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que as transmitirá, por cópia, às partes envolvidas no litígio e ao escrivão da Corte.

Uma vez aceita a jurisdição da Corte, o acórdão da Corte é definitivo e obrigatório para as partes, valendo-se, também, do princípio *pacta sunt servanda*. “Nada impede, entretanto, que as partes ingressem (...) com um pedido de interpretação (correspondente aos nossos embargos declaratórios)” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Ob. cit., p. 1069).

Outro ponto substancial é a competência cautelar da Corte (art. 41, §§ 1º e 2º do Estatuto da CIJ), objetivando a preservação de direitos de cada parte no processo. A Corte tem a faculdade de indicar quaisquer medidas provisórias que devam ser tomadas para preservar os direitos de cada parte, mas, antes que a sentença seja proferida, as partes e o Conselho de Segurança da ONU deverão ser avisados.

Por último, mencione-se a competência consultiva da Corte, aberta somente aos órgãos ou organismos especializados da ONU. A ONU mantém uma lista oficial de órgãos com capacidade para solicitar pareceres consultivos, os quais não obrigam. Entre esses organismos estão a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA) etc.

9.2. MEIOS NÃO PACÍFICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Algumas vezes, os meios pacíficos de solução de controvérsias não são suficientes para resolver as lides internacionais. Sendo assim, é possível que Estados busquem meios coercitivos para a resolução de controvérsias, antes mesmo do início de um conflito armado.

Os meios coercitivos mais conhecidos na esfera internacional são:

- a) **retorsão:** é um meio coercitivo moderado. Significa processo em que um Estado “paga na mesma moeda” — na mesma medida e na mesma proporção — os atos inamistosos perpetrados por outro Estado. Um exemplo recorrente é a imposição de impostos ou taxas para produtos de determinados Estados acima do estabelecido para outros, ferindo o princípio da não discriminação;
- b) **represália:** ilustra um “contra-ataque de um Estado em relação a outro, em virtude de eventual injustiça que este tenha cometido contra aquele ou contra os seus nacionais” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Ob. cit., p. 1075). As represálias poderão ser positivas (quando, por meio da força militar, um Estado insurge-se contra as pessoas ou os bens de outro Estado que o tenha prejudicado) ou negativas — quando um

Estado, como retaliação a outro Estado que o tenha prejudicado, se nega a cumprir o acordado em um tratado). Diferenciam-se da retorsão por serem medidas mais duras e arbitrárias;

- c) embargo:** é uma forma especial de represália. Ocorre quando um Estado sequestra navios e cargas de nacionais de outro país, “ancorados em seus portos ou em trânsito nas suas águas territoriais, a fim de fazer predominar a sua vontade em relação ao Estado embargado (...) Trata-se de prática frontalmente contrária aos princípios e regras do moderno Direito Internacional” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Ob. cit., p. 1075);
- d) boicotagem:** representa modalidade de represália. Trata-se de interrupção de relações comerciais com um Estado considerado ofensor dos interesses ou dos particulares de outro Estado;
- e) bloqueio:** também denominado “bloqueio comercial”, impede que um Estado mantenha relações comerciais com outros Estados. Consiste na prática de um Estado impedir que embarcações de terceiros Estados aportem nos portos ou passem pela costa de um país, como meio de obrigar este último a proceder de determinada maneira;
- f) rompimento de relações diplomáticas:** quando os Estados conflitantes decidem suspender as suas relações políticas oficiais;
- g) sanções coletivas universais:** estão nos arts. 41 e 42 da Carta da ONU:

Art. 41

O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas.

Art. 42

No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a

efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas.

- h)** sanções coletivas no sistema interamericano: o Tratado de Assistência Recíproca (TIAR) estabelece que cabe ao órgão de consulta (Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores), em caso de agressão, estabelecer as medidas a serem tomadas em “auxílio do agredido”, que poderão compreender: retirada dos chefes de missão; interrupção total ou parcial das relações econômicas ou das comunicações ferroviárias, marítimas, aéreas, postais, telegráficas, telefônicas; ruptura de relações diplomáticas e consulares; e o emprego de força armada (MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, 2. v. p. 1468).

9.3. A GUERRA: FACE EXTREMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS

O estudo da guerra no direito internacional não é tarefa simples, mormente quando se pretende explicação mais sucinta por se tratar de uma sinopse. A maioria dos autores, entre os quais Hildebrando Accioly, salienta que dois elementos são necessários para a existência da guerra: **a)** o elemento objetivo: é a luta armada entre os Estados; e **b)** o elemento subjetivo: é a intenção de fazer a guerra (MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, 2. v. p. 1497).

A guerra pode ser definida como conflito armado entre Estados com a finalidade de satisfazer interesses nacionais. Inicia-se com declaração formal de guerra e termina por um acordo de paz ou outro ato que ponha fim às hostilidades.

A guerra é proibida pelo direito internacional público, inclusive com base na Carta da ONU. Essa proibição ganhou respaldo jurídico com o Tratado de Renúncia à Guerra (Pacto Briand Kellog). No art. 1º desse Pacto, expressou-se a vontade dos Estados em renunciar à guerra como meio de solução de conflitos internacionais.

Conforme preleciona Valério Mazzuoli:

A Carta da ONU não utiliza formalmente a expressão guerra, fazendo referência ao uso da força, que é expressão mais abrangente e capaz de mostrar mais claramente que o que se proíbe é qualquer tipo de agressão (inclusive a ameaça) à integridade territorial ou independência política de qualquer Estado (ob. cit., p. 1083).

QUADRO SINÓTICO – MEIOS PACÍFICOS E NÃO PACÍFICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

| | | |
|--|---|---|
| Meios pacíficos de solução de controvérsias | Meios diplomáticos | Negociação direta, bons ofícios, mediação, conciliação, inquérito, entre outros. |
| | Meios políticos | |
| | Meios semijudiciais (arbitramento) | Tribunal arbitral, constituído por meio de tratado, decidirá a lide. |
| | Meios judiciais | A Corte Internacional de Justiça (CIJ), principal órgão judiciário da ONU, é o principal tribunal internacional. Somente Estados podem submeter contenciosos à CIJ. Dupla competência da Corte: contenciosa e consultiva. |
| Meios coercitivos mais conhecidos | Retorsão, represália, embargo, boicotagem, bloqueio, rompimento de relações diplomáticas, sanções coletivas universais e sanções coletivas no sistema interamericano. | |
| Guerra | Não é admitida pelo direito internacional público, inclusive com base na Carta das Nações Unidas. | |
| | Elementos necessários para a existência da guerra | <p>a) elemento objetivo: é a luta armada entre os Estados;</p> <p>b) elemento subjetivo: é a intenção de fazer a guerra.</p> |

| | Arbitragem | Conciliação | Mediação | Autocomposição |
|-----------------|--|--|-------------------------------|-----------------------|
| Obrigatoriedade | Obrigatório. | Voluntária. | Voluntária. | Voluntária. |
| Terceiro | O árbitro participa ativamente de todo o processo. | O conciliador participa ativamente de todo o processo. | O mediador conduz o processo. | Não existe. |
| Sentença | Laudo vinculativo. | Laudo não vinculativo. | Não tem laudo. | Não tem laudo. |

| | Arbitragem | Processo Judicial |
|----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|
| Natureza | Contratual | Regal |
| Jurisdição | <i>Ad hoc</i> (nomeada) | Permanente |
| Terceiro Interveniante | Árbitro | Juiz |
| Poderes do Terc. Int. | Determinado pelas partes | Determinado pelo Estado |
| Pagamento do Terc. Int. | Feito pelas partes | Feito pelo Estado |
| Processo | Informal e célere | Formal e burocrático |
| Posicionamento Final | Laudo | Sentença |
| Valor desse posicionamento | Vinculativo entre as partes | Vinculativo entre as partes |

10 ○ MAR E O DIREITO INTERNACIONAL

10.1. BREVE HISTÓRICO

No fim da Idade Média, segundo Dinñ, Daillier e Pellet, e durante o Renascimento, as grandes potências marítimas almejavam exercer jurisdição “sobre algumas porções de mar em nome seja da contiguidade (Inglaterra) seja do seu controle efetivo (Gênova sobre o mar Tirreno, Veneza sobre o Adriático) seja por um título pontifical (Espanha e Portugal — *Bula Inter coetera* de 1493)” (ob. cit., p. 1166). Essas pretensões sofreram oposição de outras potências.

Nesse contexto, travou-se a famosa “batalha dos livros”, que opôs o inglês Selden ao holandês Hugo Grotius, defensor da liberdade dos mares. Esta venceu e influenciou sobremaneira o direito consuetudinário.

A partir de meados do século XIX, as regras consuetudinárias começaram a ser codificadas, como foi exemplo a Declaração de Paris de 1856 sobre a guerra marítima, com suas regras detalhadas em seguida com a segunda *Conferência de Haia em 1907*.

Foi, contudo, somente no século XX, no pós-Segunda Guerra Mundial, com a multiplicação dos organismos internacionais, que os mais importantes tratados sobre o mar foram celebrados.

A *Organização Marítima Internacional (OMI)*, criada em 1948 com o nome de Organização Intergovernamental Consultiva da Navegação Marítima, é instituição especializada da ONU, cuja sede fica em Londres. Essa organização é frequentemente citada pela Convenção de Montego Bay (1982).

Em 1958, ocorreu a primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, o que originou quatro convenções: **1)** convenção sobre o mar territorial e a zona contígua; **2)** convenção sobre o alto mar; **3)** convenção sobre pesca e conservação dos recursos vivos do alto mar; **4)** convenção sobre plataforma continental.

Francisco Rezek expõe:

Sucedeu que esses quatro textos — cuja aceitação não chegou a ser generalizada — produziram-se no limiar de uma era marcada pelo questionamen-

to das velhas normas e princípios: os oceanos já não representavam apenas uma via de comunicação navegatória, própria para alguma pesca e algumas guerras. O fator econômico, tanto mais relevante quanto enfatizado pelo progresso técnico, haveria de dominar o enfoque do direito do mar nos tempos modernos (Direito internacional público: curso elementar. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 303).

A visão supracitada de Francisco Rezek ilustra o cenário da Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, que concluiu seus trabalhos em 1982, em Montego Bay, na Jamaica. A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, ou *Convenção de Montego Bay*, entrou em vigor em 1994. *O Brasil ratificou a Convenção em 1988*. Pela Lei n. 8.617, de 4 de janeiro de 1993, reduziu a 12 milhas a extensão do mar territorial pátrio e adotou para as 188 milhas adjacentes o conceito de zona econômica exclusiva.

Convém ressaltar que o direito internacional do mar diz respeito não apenas à água que o compõe, mas também ao seu solo e subsolo e, mesmo para alguns aspectos, ao espaço aéreo sobrejacente. Outro ponto importante a esclarecer é que, de acordo com Rezek, “o Direito do Mar aplica-se menos aos espaços enquanto tais, do que às atividades que nele se desenrolam” (ob. cit., p. 364). Sendo assim, deve-se atentar para os engenhos utilizados nessas atividades.

10.2. REGIME JURÍDICO DO NAVIO

Segundo a *Convenção de Londres* sobre a prevenção das abordagens no mar (1970), “o termo navio designa todo o enenho ou todo o aparelho de qualquer natureza que seja, incluídos aqui os engenhos sem calado e os hidroaviões, utilizados ou susceptíveis de serem utilizados como meios de transporte sobre a água”. Ressalte-se que o navio é juridicamente uma coisa, um bem móvel. Assim como uma pessoa, no entanto, ele possui obrigatoriamente uma identidade e uma nacionalidade. Segundo Rezek, “O navio tem sempre um nome, um porto de matrícula, uma determinada tonelagem, e tem sobretudo — em função da matrícula — uma nacionalidade, que lhe confere o direito de arvorar uma bandeira nacional” (ob. cit., p. 364). Deve-se separar os navios em duas categorias: os navios mercantes — quase

sempre privados, mas podem ser públicos — e os navios de guerra. Os navios de guerra encontram-se a todo momento sob a jurisdição do Estado de origem, tendo imunidade mesmo quando em trânsito por mares territoriais alheios, ou ancorados em portos estrangeiros. Ainda de acordo com Rezek, “Igual privilégio reconhece o costume internacional às embarcações pertencentes ao Estado e usadas para fins não comerciais, qual um navio de representação” (ob. cit., p. 305). No que tange aos navios comerciais, públicos ou privados, seu regime depende do espaço onde se encontrem.

10.3. FONTES DO DIREITO DO MAR

O direito do mar possui regras de origens variadas.

Sobre o assunto, ensinam Dinh, Daillier e Pellet:

Inicialmente de origem consuetudinária ele foi objeto, desde meados do século, de uma profusão de tratados e a atividade convencional ainda se acentuou consideravelmente desde há uma quinzena de anos. Se bem que esta classificação não seja de um total rigor científico, estas convenções podem ser divididas em duas categorias: umas muito numerosas, versam sobre zonas ou problemas particulares (poluição, segurança, conservação de determinadas espécies etc.), as outras pretendem codificar o Direito do Mar no seu conjunto ou ramos importantes deste (convenções de 1958 e de 1982).

As primeiras não levantam problemas particulares: elas contemplam as regras existentes e objetivam-nas, derogando-as mesmo eventualmente. Elas podem aliás fazer evoluir o Direito consuetudinário ou estar na origem de novas normas consuetudinárias.

(...) no próprio momento em que parece triunfar a codificação, assiste-se a um recobrar do interesse pelo costume, que a atividade convencional estimula; o preâmbulo da Convenção de 1982 indica de resto expressamente que ‘as questões não são regulamentadas pela convenção continuarão a ser regidas pelas regras e princípios do Direito internacional geral’ (ob. cit, p. 1170).

Sendo assim, pode-se asseverar que são fontes de direito do mar os tratados e os costumes, além dos princípios gerais de direito.

As águas interiores representam uma ficção jurídica que correspondem aos portos, às baías, às enseadas, aos recortes acentuados das costas (fiordes), bem como o solo, o subsolo e o espaço aéreo dessas zonas. O conceito de águas interiores está no art. 8º, § 1º, da *Conven-*

ção de Montego Bay, segundo o qual “as águas situadas no interior da linha de base do mar territorial fazem parte das águas interiores do Estado”. Ou seja, é a porção do mar adjacente ao mar territorial, cuja divisão é feita pela linha de base. Por isso, não se reconhece a navegação estrangeira de qualquer Estado o “direito de passagem inocente” nessas águas internas.

Nas *águas interiores*, o Estado exerce soberania ilimitada. Não se permite, por exemplo, livre acesso aos portos, seja por embarcações mercantes, seja por navios de guerra. É necessária uma autorização, sendo que esta deve ser dada em caráter duradouro quando há linhas regulares de passageiros ou de carga. A autorização pode constar expressamente de tratado com base em concessão mútua a todos os navios mercantes que tenham o pavilhão dos Estados que celebraram o tratado.

Com base no art. 2º da Convenção de Montego Bay, mar territorial pode ser definido como uma zona intermediária entre o alto mar e a terra firme. O mar territorial tem natureza jurídica de parte integrante do território do Estado.

De acordo com o art. 3º, o mar territorial deve estender-se até o limite de 12 milhas marítimas, a partir das linhas de base. Não se pode ultrapassar esse limite, como o fez o Brasil antes da Convenção de Montego Bay, no começo da década de 1970, quando o governo Médici estendeu o mar territorial para 200 milhas náuticas. Com base na Convenção de Montego Bay, o Brasil respeita hoje a extensão máxima de 12 milhas.

Art. 2

Regime jurídico do mar territorial, seu espaço aéreo sobrejacente, leito e subsolo

1. A soberania do Estado costeiro estende-se além do seu território e das suas águas interiores e, no caso de Estado arquipélago, das suas águas arquipélagicas, a uma zona de mar adjacente designada pelo nome de mar territorial.

2. Esta soberania estende-se ao espaço aéreo sobrejacente ao mar territorial, bem como ao leito e ao subsolo deste mar.

3. A soberania sobre o mar territorial é exercida de conformidade com a presente Convenção e as demais normas de direito internacional.

SEÇÃO 2. LIMITES DO MAR TERRITORIAL

Art. 3

Largura do mar territorial

Todo Estado tem o direito de fixar a largura do seu mar territorial até um limite que não ultrapasse 12 milhas marítimas, medidas a partir de linhas de base determinadas de conformidade com a presente Convenção.

Em toda a área do mar territorial, o Estado possui quase soberania absoluta. Por que quase? Pela previsão na Convenção de Montego Bay, herança consuetudinária, do direito de passagem inocente (arts. 17 a 26). Nas palavras de Adherbal Meira Mattos, passagem inocente significa “a navegação no mar territorial, com o objetivo de atravessá-lo, sem penetrar nas águas interiores, nem fazer escala em um ancoradouro ou instalação portuária situada fora das águas interiores ou para elas dirigir-se, delas sair, ou fazer escala em um desses ancoradouros ou instalações” (MATTOS, Adherbal Meira *apud* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Ob. cit., p. 762). Em tempo de paz, o Estado deve aceitar a passagem inofensiva de navios estrangeiros, mercantes ou de guerra, por seu mar territorial. Os submarinos também têm o direito à passagem inocente, mas devem navegar na superfície e arvorar a sua bandeira. A passagem deverá ser contínua e breve, sem subterfúgios ou ameaça de ato ilícito.

Ainda segundo ensina Mattos:

No que tange aos navios mercantes, o que se entende é que o Estado costeiro deve abster-se de exercer sobre eles sua jurisdição civil, salvo por responsabilidade decorrente diretamente da própria passagem. Também não poderá exercer sua jurisdição penal, uma vez que o trânsito exclui essa faculdade estatal. Assim, a jurisdição penal do Estado costeiro não será exercida a bordo do navio estrangeiro que passe pelo mar territorial, com o fim de deter qualquer pessoa ou de realizar qualquer investigação, com relação à infração criminal cometida a bordo desse navio durante a sua passagem, salvo nos seguintes casos: a) se a infração criminal tiver consequências para o Estado costeiro; b) se a infração criminal for de tal natureza que possa perturbar a paz do país ou a ordem no mar territorial; c) se a assistência das autoridades locais tiver sido solicitada pelo capitão do navio ou pelo representante diplomático ou funcionário consular do Estado de bandeira; ou d) se essas medidas forem necessárias para a repressão do tráfico ilícito de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas (art. 27, § 1º, da Convenção de Montego Bay) (ibidem, p. 763).

Atenção para o fato de o direito de passagem inocente não vigorar na faixa de espaço atmosférico.

O art. 3º da Convenção de Montego Bay estatui que o mar territorial tem uma extensão máxima de 12 milhas marítimas. As ilhas naturais, como Fernando de Noronha, possuem faixa de mar territorial próprias, não podendo ultrapassar 12 milhas náuticas.

Não se pode confundir o mar territorial com a zona contígua. Esta é uma zona contígua, de 12 milhas náuticas, adjacente ao mar territorial, isto é, de 24 milhas náuticas contadas a partir da linha de base, segundo a Convenção de Montego Bay. Consoante o art. 33:

Art. 33

Zona contígua

1. Numa zona contígua ao seu mar territorial, denominada zona contígua, o Estado costeiro pode tomar as medidas de fiscalização necessárias a:

a) evitar as infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários no seu território ou no seu mar territorial;

b) reprimir as infrações às leis e regulamentos no seu território ou no seu mar territorial.

2. A zona contígua não pode estender-se além de 24 milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial.

Na zona contígua, o Estado exerce três tipos de competência: **a)** aduaneira e fiscal; **b)** segurança (saúde, interesse militar etc.); e **c)** conservação e exploração das riquezas animais e minerais.

Já a zona econômica exclusiva — presente nos arts. 55 e seguintes da Convenção de Montego Bay — representa a área marítima situada além do mar territorial e adjacente a ele, com limite máximo de 188 milhas marítimas. Na zona econômica exclusiva (ZEE), o Estado pode exercer os chamados “direitos de soberania”, principalmente sobre os recursos naturais vivos e não vivos.

Sustenta Mattos:

Em relação aos direitos e deveres dos Estados costeiros, diz a Convenção que tais Estados ali exercem “direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não vivos das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo, e no que

se refere a outras atividades com vista à exploração e aproveitamento da zona para fins econômicos (...)” (art. 56, § 1º, alínea a).

Dentre os deveres do Estado costeiro na zona econômica exclusiva encontra-se o de permitir a liberdade de navegação para os Estados sem litoral e para outros interessados, sendo obrigado ainda a tomar todas as medidas necessárias para a manutenção dos recursos vivos. Tais medidas podem ser assim resumidas: a) determinar o nível optimum de captura dos recursos vivos, a fim de se evitar excessos; b) realizar ou permitir a realização desta por empresas privadas até este nível; c) permitir para Estados geograficamente desfavorecidos e sem litoral que procedam à captura restante, caso o Estado costeiro não a realize; e d) não poluir e não permitir que se poluam as águas da zona econômica exclusiva, seja por embarcações nacionais ou estrangeiras.

No que tange à jurisdição estatal sobre a zona econômica exclusiva, diz a Convenção que esta se refere tão somente “à colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas, investigação científica marinha e proteção e preservação do meio marinho” (art. 56, § 1º, alínea b) (ob. cit., p. 775).

O art. 69 da Convenção de Montego Bay reza que todos os Estados têm liberdades de navegação e sobrevoos e de colocação de cabos e dutos submarinos. O art. 69 ainda expressa que os Estados sem litoral têm o direito a participar, em uma base equitativa, no aproveitamento de parte apropriada dos excedentes dos recursos vivos das zonas econômicas exclusivas dos Estados costeiros. Nunca dos recursos minerais.

10.4. A PLATAFORMA CONTINENTAL E A POSSIBILIDADE DE SE ESTENDER A ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA (ZEE)

A Convenção de 1982 estabelece que a plataforma continental de um Estado costeiro compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estenderem além do seu mar territorial e ao longo de todo o prolongamento natural de seu território até o bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marinhas medidas a partir das linhas de base das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior não atinja essa distância. Como bem recorda Celso Mello, a plataforma pode ir além das 200 milhas mencionadas e alcançar 350 milhas medidas a partir da linha de base do mar territorial (MELLO, Celso D. Albuquerque. Ob. cit., p. 1223).

Observe-se que a definição de plataforma continental transcende a problemática do Direito, tornando-se problema crucial dos oceanógrafos. A própria Convenção de Montego Bay prevê, em seu anexo II, a constituição de uma *Comissão de Limites da Plataforma Continental (CLPC)* para tratar das situações em que a plataforma for além das 200 milhas.

O Brasil encaminhou a sua proposta de extensão da plataforma continental à CLPC em 2004. No caso brasileiro, o órgão da ONU excluiu do pedido original um território de 238 mil quilômetros quadrados, que abrange uma área ao norte do país, e outra que se estende das Ilhas Trindade e Martim Vaz até a fronteira sul do Brasil (disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/politica/5814518/brasil-quer-ampliar-os-limites-de-sua-soberania-maritima>>). Até 2012, o Brasil deverá fazer uma nova proposta ao CLPC, para que o país tenha direito à área que não foi corroborada como sendo brasileira pela Comissão. A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) afirma que cada país deveria apresentar pedido de ampliação de sua plataforma no prazo de dez anos, a partir da ratificação da Convenção.

O Estado costeiro possui “*direitos de soberania*” sobre a plataforma para exploração e utilização de seus recursos. Esses são direitos exclusivos dos Estados costeiros, independentemente de fazerem ou não a utilização de seus recursos. No caso brasileiro, um ponto importante é o direito do Estado costeiro de instalar *ilhas artificiais*, isto é, engenhos destinados a trabalhos em lugares fixos. Além disso, o Estado costeiro tem o direito exclusivo para autorizar e regulamentar as perfurações realizadas na plataforma. Daí, qual é a importância para o Brasil? Com a descoberta do pré-sal, sabe-se da riqueza que a plataforma continental brasileira possui em recursos minerais.

Conforme os ensinamentos de Celso Mello:

Os direitos do Estado costeiro sofrem limitações no sentido de que o seu exercício “não deverá afetar a navegação nem a outros direitos e liberdades dos demais Estados”. Uma outra limitação é que “todos os Estados têm direito a colocar na plataforma continental cabos e oleodutos submarinos”.

(...) Uma outra obrigação do Estado é que ele fará pagamento ou contribuição em espécie “a respeito da exploração de recursos não vivos da plata-

forma além das 200 milhas a partir das linhas de base” do mar territorial. Os pagamentos serão anuais sobre a produção de um sítio mineiro após cinco anos de produção deste sítio, e a contribuição “será de 1% do valor ou volume de produção” do mencionado sítio. Haverá um aumento de 1% ao ano até atingir 7%. O Estado em desenvolvimento que será importador do recurso natural explorado em sua plataforma estará isento de tais pagamentos ou contribuições (...) Os pagamentos serão feitos à Autoridade (...) (ob. cit., p. 1227).

A autoridade supracitada é a autoridade internacional dos fundos marinhos, com sede na Jamaica. A autoridade é uma organização internacional que controla e organiza as atividades na área — a área e seus recursos são patrimônio comum da humanidade. Nenhum Estado poderá exercer soberania ou direitos de soberania sobre uma parte da área e seus recursos —, isto é, nas grandes profundidades marinhas — ou fundos marinhos.

10.5. ESTREITOS E CANAIS

Para Rezek, o estreito é o corredor cujas águas integram o mar territorial de um ou mais Estados, assegurando a comunicação entre espaços de alto mar ou zona econômica exclusiva, com particular interesse para a navegação internacional; “sem haver trazido maiores inovações ao direito costumeiro, a Convenção de 1982 garante aos estreitos o direito de passagem em trânsito a navios e aeronaves, civis ou militares, de qualquer bandeira” (REZEK, Francisco. Ob. cit., p. 317). Exemplos de estreitos são Gibraltar — envolvendo águas territoriais marroquinas, espanholas e britânicas — e Magalhães, que liga no extremo sul da América o Atlântico ao Pacífico.

Diferentemente dos estreitos, os canais não são obra da natureza. Os canais são corredores que facilitam o trânsito entre dois espaços marítimos. O regime jurídico dos canais deve ser, em princípio, elaborado pela soberania que assumiu o empreendimento de construí-lo em seu território.

Os dois canais mais importantes do mundo, o de Suez e o do Panamá, foram construídos no território de países impossibilitados de arcar com o custo do empreendimento. Por isso, houve a influência de outros países na edição de regime jurídico internacionalizado, em bases convencionais.

QUADRO SINÓTICO – O MAR E O DIREITO INTERNACIONAL

| | |
|--|--|
| <p>Águas interiores</p> | <p>Soberania ilimitada do Estado. Compreendem portos, baías etc. Não há direito de passagem inocente. Ficção jurídica que diz respeito à porção do mar que está aquém da linha de base, a partir da qual começa o mar territorial.</p> |
| <p>Mar territorial</p> | <p>Extensão de 12 milhas marítimas. Soberania quase ilimitada em razão do direito de passagem inocente de navios mercantes e de guerra. Atenção para o fato de o direito de passagem inocente não vigorar na faixa de espaço atmosférico.</p> |
| <p>Zona contígua</p> | <p>Doze milhas marítimas adjacentes ao mar territorial. Na zona contígua, o Estado exerce três tipos de competência: aduaneira e fiscal; segurança (saúde, interesse militar etc.); conservação e exploração das riquezas animais e minerais.</p> |
| <p>Zona econômica exclusiva</p> | <p>Representa a área marítima situada além do mar territorial e adjacente a ele, com limite máximo de 188 milhas marítimas. Na zona econômica exclusiva (ZEE), o Estado pode exercer o chamado “direito de soberania”, principalmente sobre os recursos naturais vivos e não vivos.</p> |
| <p>Plataforma continental</p> | <p>A Convenção de 1982 estabelece que a plataforma continental de um Estado costeiro compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estender além do seu mar territorial e ao longo de todo o prolongamento natural de seu território até o bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marítimas. Em alguns casos, a plataforma continental poderá ser estendida a 350 milhas marítimas.</p> |
| <p>Estreito x canal</p> | <p>De especial interesse para a navegação comercial, pois servem de ligação entre mares e oceanos. Enquanto o primeiro é natural, o segundo é obra antrópica.</p> |

11 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

11.1. CONCEITO E OBJETIVO

O *direito internacional privado (DIPr)* pode ser definido como o direito que determina qual norma será aplicada quando de um caso concreto com conexão internacional. Em tese, cada Estado poderia determinar a simples aplicação de suas normas (direito interno) em todos os casos que ocorressem em seu território, porém, os Estados preferem estabelecer normas diferentes para as *relações jurídicas de direito privado com conexão internacional*. Essas normas dizem respeito, principalmente, ao direito aplicável ao caso concreto, se o nacional ou o de outro Estado.

Nesse contexto podemos deduzir que todos os *Estados* possuem o *seu DIPr* e, embora já seja uma expressão universalmente aceita, por ser, na verdade, o direito interno determinando os casos que podem ou não o ordenamento jurídico nacional aceitar uma norma internacional, a denominação popularizada sofreu muitas críticas.

Os objetos do DIPr, como bem ensina a escola francesa, são: **1) a nacionalidade; 2) a condição jurídica do estrangeiro; 3) o conflito das leis; e 4) o conflito de jurisdições**. E, cabe destacar, como bem menciona Jacob Dolinger, existe ainda uma corrente liderada por Antoine Pillet que adiciona os direitos adquiridos na dimensão internacional como o quinto tópico. A doutrina anglo-americana, que denomina o DIPr *conflict of laws*, restringe os objetos aos conflitos das leis e de jurisdição.

11.2. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

A *legislação brasileira* sobre o *direito internacional privado* é esparsa, encontra-se em vários dispositivos legais em nosso ordenamento, com destaque a *Constituição Federal*, a *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)* e o *Código de Processo Civil (CPC)*. A doutrina no Brasil, embora ainda haja divergência, segue a corrente francesa sobre o objeto do DIPr.

No Brasil, conforme bem ensina Maristela Basso, uma das internacionalistas mais renomadas do país, a promulgação da Introdução ao Código Civil, de 1º de janeiro de 1916, que entrou em vigor em 1917, deu lugar ao primeiro sistema legislativo do direito internacional privado brasileiro, como resultado do projeto apresentado pelo renomado jurista Clóvis Beviláqua.

O sistema de 1916 foi suplantado em sua totalidade pela promulgação da nova *Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942)*, ainda hoje vigente e de fundamental importância para o estudo do direito internacional privado no Brasil. Em 30 de dezembro de 2010, a Lei n. 12.376 alterou o nome da Lei de Introdução ao Código Civil para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A LINDB adotou para o Brasil a *doutrina da territorialidade moderada*, ou seja, ora o princípio da territorialidade será aplicado, ora o da extraterritorialidade. No primeiro caso, a norma se aplica apenas no território do Estado que a promulgou (arts. 8º e 9º da LINDB). Pelo segundo princípio, o da extraterritorialidade, os Estados permitem que em seu território se apliquem, em determinadas hipóteses, normas estrangeiras (arts. 7º, 10, 12 e 17 da LINDB).

A LINDB traz, em seus seis primeiros artigos, normas de direito intertemporal. Desses, o único que teria maior relevância nesse momento seria o § 1º do art. 1º, que amplia o prazo de aplicação, de início da obrigatoriedade (*vacation legis*), de uma norma brasileira de 45 dias para três meses nos Estados estrangeiros, quando admitida, depois de oficialmente publicada. O legislador pode modificar esse prazo, caso assim entenda, porém, obrigatoriamente, deve a lei conter esse prazo diferenciado expresso em seu texto.

As normas de aplicação do direito internacional privado são detalhadas entre os arts. 7º e 19 da LINDB e engloba procedimentos civis e comerciais. Abaixo, transcrevemos em sua íntegra e comentamos artigo por artigo, além de colacionar alguns importantes julgamentos e comparar os dispositivos com outros diplomas legais brasileiros.

Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

§ 1º Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração.

§ 2º O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes. (Redação dada pela Lei n. 3.238, de 1.8.1957)

§ 3º Tendo os nubentes domicílio diverso, regerà os casos de invalidade do matrimônio a lei do primeiro domicílio conjugal.

§ 4º O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal.

§ 5º O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitadas os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro. (Redação dada pela Lei n. 6.515, de 26.12.1977)

§ 6º O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de 1 (um) ano da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no país. O Superior Tribunal de Justiça, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais. (Redação dada pela Lei n. 12.036, de 2009).

§ 7º Salvo o caso de abandono, o domicílio do chefe da família estende-se ao outro cônjuge e aos filhos não emancipados, e o do tutor ou curador aos incapazes sob sua guarda.

§ 8º Quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre.

O art. 7º da LINDB, que aceita o princípio da extraterritorialidade, trata de regras do começo e do fim da personalidade jurídica, do estado civil, da capacidade, do nome e de outros temas de direito interno que importam ao direito internacional privado.

Quanto à personalidade, no Brasil, conforme determina o art. 2º do Código Civil, que se aplica ao estrangeiro somente quando domi-

ciliado, diz que a personalidade civil da pessoa começa no nascimento com vida. Porém, a lei também põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Essa lógica tem reflexos em diversos ramos do direito porque pode alterar, por exemplo, a linha sucessória de uma pessoa quando um filho foi gerado antes de sua morte, mas ainda não nasceu civilmente.

De toda sorte, nos assuntos relacionados com a *personalidade, nome, capacidade civil e direito de família*, o Brasil segue a *extraterritorialidade* e poderá aplicar uma norma internacional quando o estrangeiro for domiciliado em outro país, conforme preceitua a LINDB. Portanto, quanto aos pontos mencionados, os estrangeiros somente serão regidos pelo Código Civil brasileiro se em nossas terras forem domiciliados.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Ministro Hélio Quaglia Barbosa (REsp 325.587/RJ, *DJ* de 24-9-2007), teceu objetivo comentário sobre a aplicação desse artigo quando afirmou: “Cuida o artigo 7º da LICC dos chamados conflitos de leis (‘direito internacional privado’), isto é, tem por objetivo definir qual a norma de regência, se a nacional ou a alienígena; inservível, pois, para definir a competência, ou não, da Justiça brasileira”. Portanto, serve ele para solucionar um conflito entre normas estrangeiras, alienígenas (termo proveniente da doutrina inglesa) e brasileiras.

O § 1º traz importante ressalva ao *caput* do art. 7º quando determina que se o casamento for realizado no Brasil seguirá as regras daqui para os casos de impedimentos ou quanto aos aspectos formais. Por exemplo, se um muçulmano já é casado em seu país, não importando a quantidade de mulheres, não pode contrair núpcias aqui no Brasil, pois nosso ordenamento jurídico não permite, concomitantemente, a existência de mais de um casamento.

Associado ao § 1º do art. 7º, destacamos o art. 1.514 do Código Civil: “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”. Portanto, quanto a *impedimento* ou *aspectos formais*, não é possível realizar em território brasileiro casamento que não se submeta à legislação pátria.

Os §§ 2º e 3º permitem que o casamento de estrangeiro no Brasil seja realizado perante autoridade diplomática ou consular do seu país e que os casos de invalidade desses matrimônios sejam de acordo com a lei do primeiro domicílio do casal. Assim, é possível a existência de alguma possibilidade de invalidade ser aceita sem que exista em nosso ordenamento.

Chamamos a atenção para não confundir os casos de impedimento, que só aceitam a legislação brasileira, com os casos de invalidade, que permitem a extraterritorialidade.

Para efeitos jurídicos, o domicílio é o lugar de residência permanente da pessoa ou do casal, onde eles exercem seus direitos e cumprem suas obrigações. Difere o domicílio da residência por ser esta o lugar em que a pessoa habita. Se tiver várias residências, onde viva alternadamente, qualquer delas será considerada domicílio (art. 71 do CC). Enquanto a essência do domicílio é puramente jurídica, a da residência é meramente fática.

O regime de bens dos nubentes será determinado de acordo com a lei de domicílio deles ou, sendo eles de países diferentes, a do primeiro domicílio do casal. O art. 1.639 do Código Civil, que será aplicado para aqueles domiciliados no Brasil, determina que seja lícito estipular, anteriormente à celebração do casamento, o que aprover aos cônjuges sobre os bens. Porém, a legislação limita essa liberdade quando um dos cônjuges é estrangeiro, justamente para que não haja prejuízo para este que, teoricamente, pouco conhece nossa legislação.

O STJ, no REsp 123.633/SP, publicado em data de 30-3-2009, manifestando-se sobre um casamento contraído na Áustria sob o regime de separação total de bens, alicerçou seu posicionamento no art. 7º, § 4º, da LINDB. A ementa assim esclareceu: “I. Apesar de o casamento haver sido contraído pelo regime da separação de bens no exterior, os bens adquiridos na constância da vida comum, quase à totalidade transcorrida no Brasil, devem se comunicar, desde que resultantes do esforço comum. II. Exclusão, portanto, do patrimônio existente em nome da viúva, obtido pelo labor individual, doação ou herança, incorporando-se os demais ao espólio do cônjuge varão, para partilha e meação, a serem apurados em ação própria”.

O § 5º do art. 7º traz importantes considerações sobre a possibilidade de um estrangeiro já casado alterar o regime do casamento para o de comunhão parcial de bens. Observe que se torna necessário o ato de naturalização, pois a legislação terá sempre por objetivo dificultar golpes ou artimanhas que possam prejudicar a terceiros, mesmo que não nacionais. Dessa forma, parte-se do pressuposto de que o estrangeiro que vai naturalizar-se já tem razoável conhecimento do nosso país.

No § 6º, o legislador tomou cuidado com a autenticidade dos divórcios realizados no exterior. O art. 1.571 do Código Civil estabelece que o divórcio finda a sociedade conjugal, ou seja, existem muitas implicações com esse ato (por exemplo, mudança de estado civil). Esse novo procedimento é todo feito no STJ (Superior Tribunal de Justiça), porém, por muitos anos, foi competência do STF (Supremo Tribunal Federal).

O § 7º do art. 7º somente pode ter sido recepcionado pela Constituição de 1988 se a expressão “chefe de família” for empregada indistintamente entre homens e mulheres. Caso contrário, além do desuso da figura de chefe de família, não se permite distinção entre homens e mulheres que não esteja expressa na própria Carta Magna. Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, o que não justifica o domicílio do homem prevalecer para se escolher o domicílio do casal.

E o último parágrafo desse artigo, o § 8º, trata da substituição do domicílio pela residência como local competente para qualquer ato civil quando é de difícil identificação o domicílio da parte. Assim, evita-se que alguém possa utilizar a questão do domicílio como subterfúgio para esquivar-se de responsabilidades legais, seja ele brasileiro ou estrangeiro.

Art. 8º Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados.

§ 1º Aplicar-se-á a lei do país em que for domiciliado o proprietário, quanto aos bens móveis que ele trouxer ou se destinarem a transporte para outros lugares.

§ 2º O penhor regula-se pela lei do domicílio que tiver a pessoa, em cuja posse se encontre a coisa apenhada.

O art. 8º trata dos direitos reais e determina que se o bem estiver no Brasil será regido por nossa legislação, exceto os bens móveis de

estrangeiro não domiciliado em nosso país e os penhorados. A aplicação típica desse caso é para os turistas internacionais.

Importante ressaltar que bem, na esfera privada, é tudo que pode ser propriedade de alguém ou que é apto a constituir o seu patrimônio. Quanto ao penhor, destacamos que é um direito real que consiste na tradição (mudança de pessoa) de uma coisa móvel ou mobilizável, suscetível de alienação, realizada pelo devedor ou por terceiro ao credor, a fim de garantir o pagamento do débito existente entre as partes envolvidas.

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

O art. 9º, que trata dos direitos obrigacionais, consagra o princípio *locus regit actum*, que quer dizer que o ato será regido pelo local onde se deu o fato. Portanto, sendo a obrigação constituída no Brasil, aqui deve ser paga e, sendo ela constituída no estrangeiro, mas para ser executada aqui, será aplicada a legislação estrangeira somente quanto aos elementos do contrato.

Obrigação é a relação jurídica transitória entre credor e devedor cujo objeto consiste em uma prestação pessoal e econômica, positiva ou negativa, que tem como garantia do adimplemento o patrimônio do devedor.

As obrigações são extintas pelo adimplemento. Também podem ser extintas nos casos de remissão (perdão da dívida), renúncia, prescrição, impossibilidade de execução por caso fortuito ou força maior e implemento de condição ou termo extintivo.

As obrigações são constituídas de elementos subjetivos, objetivos e de um vínculo jurídico. O elemento subjetivo é formado pelos envolvidos: credor e devedor. O elemento objetivo é formado pelo objeto da obrigação: a prestação a ser cumprida. O vínculo jurídico é a determinação que sujeita o devedor a cumprir certa prestação em favor do credor e devedor.

Diante da possibilidade de as partes envolvidas em um contrato serem de países distintos, sendo que um é o Brasil, será eleito o foro competente o local de residência, não importando domicílio, do proponente do negócio.

Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus. (Redação dada pela Lei n. 9.047, de 18.5.1995)

§ 2º A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder.

Segundo o Princípio da *Saisine*, a sucessão se dá no momento exato da morte, ou seja, não se discute juridicamente a sucessão antes do fator morte. No Brasil, respeita-se a extraterritorialidade quando se trata de direito sucessório e sendo o estrangeiro não residente em nosso país.

Portanto, na partilha dos bens de estrangeiro no país, havendo herdeiro brasileiro, é permitida a adoção da lei estrangeira por nossos nacionais desde que essa seja mais benéfica do que a nossa. Essa vantagem ajuda muito ao nacional que pode, sim, ser menos favorecido por nossa legislação.

O art. 1.798 do Código Civil determina que são legítimos a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Esse dispositivo protege claramente os direitos sucessórios do nascituro, o que também interfere em garantir direito a uma pessoa que ainda não nasceu civilmente, portanto, que ainda não possui personalidade jurídica.

O Ministro Cesar Asfor Rocha, no REsp 61.434/SP, publicado em 8-9-1997, posicionou-se claramente sobre a condição de herdeiro e, passada mais de uma década, seu voto ainda é referência. Vejamos:

Direito Internacional Privado. Condição de Herdeiro. Capacidade de Suceder. Lei Aplicável. Capacidade para suceder não se confunde com qualidade de herdeiro. Esta tem a ver com a Ordem da Vocação hereditária que consiste no fato de pertencer a pessoa que se apresenta como herdeira a uma das

categorias que, de um modo geral, são chamadas pela lei a sucessão, por isso haverá de ser aferida pela mesma lei competente para reger a sucessão do morto que, no Brasil, “obedece à Lei do país em que era domiciliado o defunto” (art. 10, caput, da LICC). Resolvida a questão prejudicial de que determina a pessoa, segundo o domicílio que tinha o de jure, é herdeira, cabe examinar se a pessoa indicada é capaz ou incapaz para receber a herança, solução que é fornecida pela lei do domicílio do herdeiro (art. 10, § 2º, da LICC).

O § 2º não deixa dúvida de que é o local do domicílio do herdeiro que determinará a capacidade desse no inventário, conforme voto acima transcrito. Portanto, se o domicílio do herdeiro não for no Brasil, teremos uma legislação alienígena definindo a capacidade dele.

Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.

§ 1º Não poderão, entretanto, ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira.

§ 2º Os Governos estrangeiros, bem como as organizações de qualquer natureza, que eles tenham constituído, dirijam ou hajam investido de funções públicas, não poderão adquirir no Brasil bens imóveis ou susceptíveis de desapropriação.

§ 3º Os Governos estrangeiros podem adquirir a propriedade dos prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares.

O Mestre Silvio Rodrigues, em sábias palavras, já dizia que o substrato da pessoa natural é o homem; das pessoas jurídicas, uma união de pessoas ou um patrimônio, voltados a um fim. Em outras palavras: tendo em vista sua estrutura, as pessoas jurídicas podem ser divididas em dois grupos: as que têm como elemento subjacente o homem, isto é, as que se compõem pela reunião de pessoas, tais como as associações — *universitas personarum*; e as que se constituem em torno de um patrimônio destinado a um fim, isto é, as fundações — *universitas bonorum*.

Esse importante esclarecimento do doutrinador Silvio Rodrigues é muito oportuno para o art. 11 da LINDB, porque esse rege o reconhecimento da pessoa jurídica de direito estrangeiro no Brasil, trata expressamente de sociedades e fundações estrangeiras e a aquisição de bens imóveis por essas. E mais, somente permite sua atuação

no Brasil após autorização do governo e proíbe expressamente a aquisição de bens imóveis, salvo se para representação consular ou diplomática.

Qualquer sociedade, fundação, empresa, estabelecimento comercial etc. que se estabeleça em território brasileiro, mesmo que tenha sede em outro país, deverá submeter-se às leis brasileiras. No direito do trabalho, por exemplo, os funcionários de multinacionais que tenham sua sede em território estrangeiro, mas trabalhem em território brasileiro, se submeterão à lei pátria.

Os artigos que tratam do conceito de bens imóveis no Código Civil preceituam que são bens imóveis, principalmente, o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente (art. 79) e que também se consideram imóveis para os efeitos legais os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram e o direito à sucessão aberta (art. 80).

A desapropriação é o procedimento que transfere a propriedade de bem móvel ou imóvel para o Poder Público objetivando interesse social, utilidade pública ou necessidade pública, e mediante, segundo a lei, pagamento de justa e prévia indenização. Dessa forma, expropriar ou desapropriar são atos de transferir bens privados para o domínio público. Na desapropriação existe a aquisição originária da propriedade por meio de uma transferência forçada e pode ser feita em favor das pessoas de direito público ou de pessoas de direito privado delegadas ou concessionárias de serviço público. Excepcionalmente, pode ser realizada por pessoas de direito privado que desempenhem atividade de interesse público. Pode ser expropriado tudo aquilo que é objeto de desapropriação, ou seja, bens móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos, inclusive os direitos. Os bens públicos também são passíveis de desapropriação. A União pode desapropriar bens dos Estados e Municípios; e os Estados poderão desapropriar bens de Município.

Dessa forma, ratificamos, podem os governos estrangeiros adquirir somente a propriedade dos locais onde estabelecem suas embaixadas e representações consulares. Não se deve, por isso, ter aquele local como território estrangeiro. Está dentro do país, portanto, é território brasileiro e se submete às leis brasileiras.

Outro tema correlato é a inviolabilidade da embaixada. Esse imóvel é resguardado por convenções de direito internacional aceitas pela comunidade internacional e não por ser extensão territorial, como muitos já defenderam essa ideia, visão muito comum nos filmes *hollywoodianos*. A título de exemplo, citamos o caso Honduras, quando o ex-presidente Manuel Zelaya ficou abrigado na embaixada brasileira e, mesmo as autoridades hondurenhas sabendo e tendo cercado o imóvel, não invadiram o recinto em respeito às convenções internacionais.

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 1º Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações, relativas a imóveis situados no Brasil.

§ 2º A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o exequatur e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências.

O art. 12 trata da competência internacional do juiz brasileiro para os casos que envolvem um réu domiciliado no Brasil ou em nosso país a obrigação deverá ser efetivada. Como já dito anteriormente, toda obrigação que se realizar em território pátrio, bem como os julgamentos aqui ocorridos, devem ser regidos pela lei nacional, principalmente no que diz respeito a imóvel, pois não poderá juiz alienígena tratar de imóveis situados em território brasileiro.

Quanto ao cumprimento das cartas rogatórias, aqui no Brasil, depende de *exequatur* a ser obtido em procedimento regulado pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. *Exequatur* é a autorização dada pelo Presidente do STJ para que possam, validamente, ser executados, na jurisdição do juiz competente, as diligências ou atos processuais requisitados por autoridade judiciária estrangeira.

Quando de sua presidência do STJ, o ilustre magistrado cearense Cesar Rocha, no Agravo Regimental na Carta Rogatória 2009/0043157-8, publicada no *DJe* de 4-2-2010, disse que a tramitação da carta rogatória pela via diplomática confere autenticidade aos documentos e à tradução feita no exterior. A questão referente à ausência de documento que comprove a existência do débito objeto de

cobrança deverá ser apresentada à justiça estrangeira, pois, na concessão do *exequatur*, esta Corte exerce juízo meramente delibatório e não examina o mérito da causa ajuizada no exterior.

Concedido o *exequatur*, a rogatória será remetida ao juiz federal do Estado em que deva ser cumprida (art. 102, I, *h*, da CF). Praticado o ato, a rogatória é devolvida ao STJ, que a remeterá de volta ao país de origem.

Art. 13. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça.

Trata-se de mais uma aplicação do princípio *locus regit actum*, ou seja, o que determinará a lei aplicável será o local do fato ocorrido. Porém, nesse caso, há uma nítida posição influenciada pela corrente monista nacionalista, pois as provas obtidas no estrangeiro não podem ser desconhecidas pela legislação brasileira, que determinará sua validade.

Objetivando um melhor entendimento, podemos citar uma questão muito comum que é o caso de uma gravação sem autorização judicial. No Brasil, esse tipo de prova não é aceito no processo, porém, pode ser que em algum outro país essa prova seja lícita. Havendo então o envio desse tipo de prova, não seria aceita pelo nosso ordenamento jurídico.

Art. 14. Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência.

A aplicação e a prova do direito estrangeiro perante os tribunais nacionais dependem fundamentalmente de quem as invoca. Nossa legislação diz que o juiz não é obrigado a conhecer a lei estrangeira, e compete ao interessado demonstrar sua existência e vigência.

Quando o interessado invoca a lei alienígena, além de ter de provar a sua existência, deve ele comprovar a sua utilização no caso concreto, respeitando os limites impostos pela legislação brasileira a aplicação de normas de outro país.

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;*
- b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;*

- c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;*
- d) estar traduzida por intérprete autorizado;*
- e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.*

Os requisitos elencados pelo art. 15 têm por objetivo dar uma maior segurança jurídica às sentenças provenientes de outros países. O reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras no Brasil devem respeitar não só esse dispositivo, mas todo o nosso ordenamento.

Quando se determina que a sentença deva ser proferida por juiz competente, quer se ater à competência do magistrado, significando precipuamente a faculdade que a lei concede a funcionário para decidir determinadas questões. Dessa maneira, juiz competente é aquele que tem o poder concedido pelo seu Estado ou pelas partes envolvidas para julgar determinada causa. Assim, é aceita a sentença proveniente do Poder Judiciário e de uma Corte Arbitral.

A Constituição assegura o princípio da ampla defesa e do contraditório, que garante que todos podem se defender, por meio de todas as provas em direito admitidas. Portanto, a citação é indispensável e, caso não ocorra, é erro formal que contamina todos os atos processuais. Esse é o objetivo da alínea *b*, que procura evitar uma execução de sentença proferida em outro país sem que a pessoa que esteja no Brasil saiba a sua origem. Caso contrário, haveria uma insegurança muito grande no mundo jurídico, pois qualquer pessoa poderia ser executada a qualquer tempo e por qualquer coisa sem ter ciência dos fatos que provocaram a ação e, no entanto, não pode ser a ausência de citação uma forma de a parte se esquivar de sua responsabilidade.

A sentença transitada em julgado é aquela em que não cabe mais recurso, portanto, não pode ser mais alterada. Assim, consubstancia uma maior segurança às decisões alienígenas que somente serão cumpridas aqui no Brasil se não puderem mais ser modificadas.

Todos os atos processuais no direito brasileiro devem ser escritos na língua pátria, ou seja, português, não tendo o magistrado, os funcionários ou a parte adversa que aqui reside obrigação de conhecer o idioma de origem da sentença. Quando assim não estiverem, deverão ser traduzidos por tradutor juramentado. Assim, as sentenças estrangeiras, para que possam ter validade no Brasil, precisam cumprir este mesmo requisito.

Diz o art. 483 do CPC que a sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Embora não tenha sofrido alteração expressa, depois da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para homologar sentença estrangeira passou a ser do Superior Tribunal de Justiça.

A homologação de sentença é a aprovação dada por autoridade judicial ou administrativa a certos atos particulares para que produzam os efeitos jurídicos que lhes são próprios em nosso país. O STJ, quando homologa a sentença estrangeira, não faz juízo de valor, apenas um exame formal do cumprimento de determinados requisitos legais.

O parágrafo único desse artigo diz que as sentenças meramente declaratórias, que buscam conferir certeza à existência ou inexistência de uma relação jurídica do estado das pessoas, não dependem de homologação.

Art. 16. Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei.

Nesse dispositivo temos um impedimento simples de utilização da legislação estrangeira. Quando essa é utilizada, o magistrado deve ater-se a ela unicamente, não sendo legal qualquer remissão ou indicação que a lei alienígena faça a uma outra lei.

A título de exemplo, podemos citar o caso de uma lei alienígena que trate sobre o casamento entre seu nacional e um estrangeiro e, em seu texto, haja inúmeras remessas ao Código Civil daquele país. No Brasil, se essa lei for invocada para um caso concreto, não poderá o juiz também utilizar o Código Civil estrangeiro se assim não foi impulsionado pela parte interessada.

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Soberania é a capacidade de um Estado ser independente para a comunidade internacional. Ordem pública é a manutenção do Estado dentro de um quadro de bem social. E bons costumes são aqueles que não venham ferir o que o senso comum entende como correto. Esses três pilares são o alicerce para que uma norma alienígena possa ser apreciada pelo Brasil.

O presente artigo é uma questão de soberania. Antes de qualquer ponto, as normas jurídicas de outro Estado não podem ofender no que quer que seja a ordem jurídica brasileira.

Art. 18. Tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de Registro Civil e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e de óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascido no país da sede do Consulado. (Redação dada pela Lei n. 3.238, de 1.8.1957)

O Brasil adota o critério *jus solis* para determinar seus nacionais, ou seja, para ser brasileiro nato é necessário nascer no território brasileiro. O outro critério para determinar a nacionalidade seria o *jus sanguinis* que estabelece não importar o local de nascimento, mas a origem dos genitores. Esse modelo é adotado em grande parte dos países europeus, região típica de emigração.

No caso desse dispositivo, excepcionalmente, o brasileiro residente em outro país pode registrar o nascimento do seu filho em autoridade consular competente. Essa criança, que poderia nascer em um país que adotasse o *jus sanguinis* e, conseqüentemente, ser um apátrida, será brasileira.

Quanto a casamento, registro de óbito e demais atos da vida civil, conforme preceitua o próprio artigo, o brasileiro pode praticá-los na sede do consulado em país estrangeiro. Assim, quando de seu retorno para o Brasil, ficará mais fácil o trâmite desta documentação.

Art. 19. Reputam-se válidos todos os atos indicados no artigo anterior e celebrados pelos cônsules brasileiros na vigência do Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, desde que satisfaçam todos os requisitos legais. (Incluído pela Lei n. 3.238, de 1.8.1957)

Parágrafo único. No caso em que a celebração desses atos tiver sido recusada pelas autoridades consulares, com fundamento no artigo 18 do mesmo Decreto-lei, ao interessado é facultado renovar o pedido dentro em 90 (noventa) dias contados da data da publicação desta lei. (Incluído pela Lei n. 3.238, de 1.8.1957)

Esse dispositivo trata da validade dos atos civis previstos no artigo anterior enquanto a LINDB estiver vigente em nosso ordenamento. Remete, mesmo que implicitamente, aos ditames previstos no Código Civil brasileiro que regulam o casamento, a personalidade jurídi-

ca, dentre outros atos que podem ser celebrados por autoridades consulares brasileiras no estrangeiro. E mais, havendo algum impedimento legal que impossibilite temporariamente o interessado em praticar o ato, este pode, superado o empecilho, fazer a solicitação no prazo de 90 dias.

O Código de Processo Civil traz no Capítulo II (Da Competência Internacional) os artigos relacionados ao direito internacional privado, que assim determinam:

Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I — o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II — no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III — a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no n. I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I — conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II — proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

Art. 90. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.

Os artigos do CPC tratam processualmente das questões das competências concorrentes (art. 88) e das competências exclusivas (art. 89). Quando uma questão judicial com conexão internacional preenche algum dos requisitos do art. 88, o Poder Judiciário brasileiro poderá julgar o caso ou esse será julgado por autoridade estrangeira. A Justiça brasileira sempre será concorrente. Porém, quando se preenche algum dos requisitos do art. 89, o Poder Judiciário julgará exclusivamente o caso, não cabendo a nenhuma jurisdição estrangeira a análise técnica do caso concreto.

Comparando os arts. 88 e 89 verifica-se que a proteção maior aos itens deste artigo decorre da ideia de segurança dos bens imóveis

situados no Brasil. Seria perigoso para nossa soberania deixar uma autoridade estrangeira decidir sobre bem localizado no Brasil. No entanto, nas situações do art. 88 pode caber julgamento por autoridade estrangeira por não ameaçar nossa soberania e poder ser uma forma de cooperação internacional, a depender do caso concreto.

O art. 90 trata da inexistência de litispendência de uma ação em trâmite no Brasil com outra em trâmite em outro país. Litispendência ocorre quando duas ou mais ações judiciais tratam do mesmo assunto, possuem as mesmas partes e o pedido formulado é o mesmo. Portanto, tratando-se de um processo em outro país, não há que se falar em litispendência.

| Legislação de direito internacional privado no Brasil | |
|--|--|
| Norma | Artigo/Assuntos |
| Constituição Federal | <ul style="list-style-type: none"> – Art. 4º — Relações internacionais; – Art. 12 — Nacionalidade e naturalização; – Art. 222 — Restrições à aquisição de empresas jornalísticas e de radiodifusão. |
| LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) | <ul style="list-style-type: none"> – Art. 7º — Regras de conexão em matéria de estado, capacidade, nome e direito de família; – Art. 8º — Direitos reais; – Art. 9º — Direitos obrigacionais; – Art. 10 — Direitos sucessórios; – Art. 11 — Reconhecimento da pessoa jurídica de direito estrangeiro; – Art. 12 — Competência internacional do juiz brasileiro; – Art. 13 — Provas obtidas no estrangeiro; – Art. 14 — Aplicação e prova do direito estrangeiro perante os tribunais nacionais; – Art. 15 — Reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras; – Art. 16 — Reenvio; – Art. 17 — Reserva da ordem pública e limites a aplicação do direito estrangeiro pelo juiz nacional. |

| | |
|--|--|
| Código Civil | – Domicílio das pessoas naturais e jurídicas (arts. 70 a 78) e sociedades empresariais (arts. 966 e s.). |
| Código de Processo Civil | – Art. 12, VIII — Representação em juízo da pessoa jurídica de direito estrangeiro; – Art. 86 — Âmbito espacial da competência; – Art. 88 — Competência internacional relativa; – Art. 89 — Competência internacional exclusiva; – Art. 151 — Intérprete/tradução; – Art. 157 — Juntada de documentos; – Arts. 202 a 212 — Carta rogatória; – Arts. 483 e 484 — Sentença estrangeira. |
| Código Bustamante (Decreto n. 18.871/29) | |
| Lei n. 6.015/73 — Lei de Registros Públicos | – Arts. 32, 50, 65 etc. |
| Lei n. 6.385/76 — Lei sobre Mercado de Valores Mobiliários | |
| Lei n. 6.404/76 — Sociedade por Ações | – Art. 73. |
| Lei n. 6.815/80 — Estatuto do Estrangeiro | |
| Lei n. 9.307/96 — Lei de Arbitragem | – Arts. 34 a 40, dentre outros. |

Esta lista não é exaustiva, pois, conforme já mencionamos, a legislação brasileira de DIPr é bastante esparsa.

QUADRO SINÓTICO – DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

| | |
|---|--|
| Direito internacional privado (DIPr) | Podem ser definidos como o direito que estabelece qual norma será aplicada quando de um caso concreto com conexão internacional. |
|---|--|

| | | |
|--|---|---|
| Direito internacional privado (DIPr) | Objetos do DIPr, como bem ensina a escola francesa | a) a nacionalidade; b) a condição jurídica do estrangeiro; c) o conflito das leis; d) o conflito de jurisdições. |
| A legislação brasileira sobre o direito internacional privado | Esparsa, encontra-se em vários dispositivos legais em nosso ordenamento, com destaque a Constituição Federal, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e o Código de Processo Civil (CPC). | |
| LINDB | Adotou para o Brasil a doutrina da territorialidade moderada, ou seja, ora o princípio da territorialidade será aplicado, ora o da extraterritorialidade. | |

TÍTULOS JÁ LANÇADOS

- Volume 1 — Direito Civil** — Parte Geral
- Volume 2 — Direito Civil** — Direito de Família
- Volume 3 — Direito Civil** — Direito das Coisas
- Volume 4 — Direito Civil** — Direito das Sucessões
- Volume 5 — Direito Civil** — Direito das Obrigações — Parte Geral
- Volume 6, tomo I — Direito Civil** — Direito das Obrigações — Parte Especial
- Volume 6, tomo II — Direito Civil** — Responsabilidade Civil
- Volume 7 — Direito Penal** — Parte Geral
- Volume 8 — Direito Penal** — Dos crimes contra a pessoa
- Volume 9 — Direito Penal** — Dos crimes contra o patrimônio
- Volume 10 — Direito Penal** — Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração
- Volume 11 — Processo Civil** — Teoria geral do processo de conhecimento
- Volume 12 — Processo Civil** — Processo de execução e cautelar
- Volume 13 — Processo Civil** — Procedimentos especiais
- Volume 14 — Processo Penal** — Parte Geral
- Volume 15, tomo I — Processo Penal** — Procedimentos, nulidades e recursos
- Volume 15, tomo II — Juizados Especiais Cíveis e Criminais** — estaduais e federais
- Volume 16 — Direito Tributário**
- Volume 17 — Direito Constitucional** — Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais
- Volume 18 — Direito Constitucional** — Da organização do Estado, dos poderes e histórico das Constituições
- Volume 19 — Direito Administrativo** — Parte I

- Volume 20 — Direito Administrativo** — Parte II
- Volume 21 — Direito Comercial** — Direito de empresa e sociedades empresárias
- Volume 22 — Direito Comercial** — Títulos de crédito e contratos mercantis
- Volume 23 — Direito Falimentar**
- Volume 24 — Legislação Penal Especial** — Crimes hediondos — tóxicos — terrorismo — tortura — arma de fogo — contravenções penais — crimes de trânsito
- Volume 25 — Direito Previdenciário**
- Volume 26 — Tutela de Interesses Difusos e Coletivos**
- Volume 27 — Direito do Trabalho** — Teoria geral a segurança e saúde
- Volume 28 — Direito do Trabalho** — Duração do trabalho a direito de greve
- Volume 29 — Direito Eleitoral**
- Volume 30 — Direitos Humanos**
- Volume 31 — Processo do Trabalho** — Justiça do Trabalho e dissídios trabalhistas
- Volume 32 — Processo do Trabalho** — Recursos trabalhistas, execução trabalhista e ações cautelares
- Volume 33 — Direito Internacional**